

**UNA REVISION DE LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL SOBRE  
LA APLICACIÓN DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA  
Y SUS IMPLICACIONES PARA ESPAÑA**

*Autor: Juan José Rubio Guerrero\**

P.T. Nº 15/98

\* Departamento de Economía Aplicada VI.  
Hacienda Pública y Sistemas Fiscales.  
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.  
Universidad Complutense de Madrid.

N.B.: Las opiniones expresadas en este trabajo son de la exclusiva responsabilidad del autor, pudiendo no coincidir con las del Instituto de Estudios Fiscales.



## RESUMEN

Uno de los aspectos más relevantes de la fiscalidad internacional consiste en la implementación de un adecuado tratamiento fiscal de los beneficios obtenidos por empresas vinculadas cuando operan en diferentes jurisdicciones fiscales. Los precios de transferencia utilizados en las operaciones internacionales entre las empresas multinacionales y los ajustes fiscales que, en su caso, y como consecuencia de operaciones "fuera del mercado," puedan exigir determinadas soberanías fiscales constituyen una materia compleja, en constante mutación en la práctica fiscal internacional, y no resuelta de forma completa.

Este trabajo pretende analizar el estado de la cuestión de la problemática fiscal internacional respecto a los precios de transferencia con un triple objetivo: en primer lugar, revisar los fundamentos teóricos de aplicación de los precios de transferencia a nivel internacional; en segundo lugar, revisar la experiencia comparada de cálculo y aplicación de los precios de transferencia, tanto a nivel de propuestas de organizaciones preocupadas por el tema (OCDE) como de aplicaciones reales en diferentes países representativos; y en tercer lugar, analizar los métodos de determinación de los precios de transferencia en España y el grado de adecuación de su diseño con las últimas propuestas de la OCDE y con la evolución internacional en esta materia.



## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. CONCEPTO DE PRECIO DE TRANSFERENCIA. CARACTERIZACIÓN
3. LA REGULACIÓN DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA A NIVEL INTERNACIONAL (I): LAS DIRECTRICES DE LA OCDE. EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS
  - 3.1. Desarrollo temporal del proceso de diseño de las directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia
  - 3.2. Análisis técnico de los principios aplicables en materia de precios de transferencias destinados a las empresas multinacionales y a las administraciones fiscales
    - 3.2.1. El principio de plena concurrencia
      - A. Introducción
      - B. Caracterización
        - B.1. El artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE
        - B.2. El consenso internacional sobre el principio
      - C. Criterios para aplicar el principio de plena concurrencia
        - C.1. Análisis de comparabilidad
        - C.2. Reconocimiento de las transacciones reales
        - C.3. Consideración y valoración de operaciones combinadas
        - C.4. Utilización de intervalo de plena concurrencia
        - C.5. Utilización de datos plurianuales.
        - C.6. Pérdidas sostenidas.
        - C.7. Efectos de las políticas públicas de regulación de precios.
        - C.8. Compensaciones intencionadas.
        - C.9. Utilización del valor en aduana.
        - C. 10. Utilización de métodos para determinar los precios de transferencia
    - 3.2.2. Métodos tradicionales de determinación de los precios de transferencia
      - A. Introducción.
      - B. Los métodos tradicionales del cálculo de los precios
        - B.1. Método del precio libre comparable
        - B.2. Método del precio de reventa
        - B.3. Método del coste incrementado
        - B.4. Consideraciones finales. Justificación de otros métodos

### 3.2.3. Otros métodos de valoración de los precios de transferencia

#### A. Introducción

#### B. Método del beneficio de la operación

##### B.1. Métodos basados en el beneficio comparable desarrollados en las Directrices de 1979 y posteriores

##### B.2. Método de reparto o división del beneficio

##### B.3. Método del Margen neto de la transacción

##### B.4. Posición de la OCDE sobre los métodos del beneficio

#### C. Métodos de reparto global según fórmula preestablecida

## 4. LA REGULACIÓN DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA A NIVEL INTERNACIONAL (II): UNA PERSPECTIVA COMPARADA

### 4.1. Introducción

### 4.2. Régimen fiscal de los países mas representativos

*Estados Unidos*

*Alemania*

*Austria*

*Bélgica*

*Canadá*

*Francia*

*Holanda*

*Italia*

*Reino Unido*

*Suiza*

## 5. EL RÉGIMEN DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN ESPAÑA

### 5.1. Antecedentes de la aplicación de los precios de transferencia en España

### 5.2. Regulación actual de los precios de transferencia

#### 5.2.1. Reglas de valoración en operaciones vinculadas

#### 5.2.2. Determinación del valor normal de mercado: métodos de ajuste de los precios de transferencia

##### A. Método del Precio de Mercado o precio comparable

##### B. Método del Coste Incrementado

##### C. Método del Precio de Reventa

##### D. Método de la División del Beneficio

#### 5.2.3. Subcapitalización

#### 5.2.4. Procedimiento para la aplicación de valores normales de mercado en el ámbito de los precios de transferencia

## BIBLIOGRAFÍA

## 1. INTRODUCCIÓN

Una cuestión fundamental en el ámbito de la fiscalidad internacional es el régimen fiscal de los beneficios obtenidos por empresas vinculadas cuando actúan en diferentes jurisdicciones fiscales. Los precios de transferencia utilizados en las transacciones internacionales entre tales empresas y los ajustes fiscales que, en su caso y como consecuencia de operaciones preferenciales, puedan exigir determinadas soberanías fiscales, constituyen una materia compleja, en constante consideración y mutación en la práctica fiscal internacional y que, a pesar de ello, tanto en el ámbito de los convenios como en el de las legislaciones internas, no ha sido resuelta de forma completa.

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 por diferentes razones y especialmente para situar el beneficio de grupo en jurisdicciones de baja fiscalidad, pueden variar de forma significativa respecto a lo que sería lógico si se tratara de entidades independientes (*arm's length prices*). Desde esta perspectiva, entendemos que existen precios de transferencia cuando las transacciones entre dos sociedades pertenecientes al mismo grupo multinacional se realiza a un precio diferente al que hubieran pactado dos entidades independientes.

La importancia de estas operaciones ha motivado que los organismos internacionales y, en especial, la OCDE hayan tratado de sentar bases para la fijación objetiva de estos precios de transferencia con el fin de obviar fórmulas de elusión fiscal así como evitar problemas de doble imposición económica internacional. Así, el grupo de Trabajo número 6 de la OCDE elaboró un estudio, publicado en 1979 por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE con el título *Precios de Transferencia y Empresas multinacionales*, en el que se sientan los principios fundamentales para la determinación de los precios de transferencia. En julio de 1995, esta organización ha publicado nuevas directrices en materia de precios de transferencia que supone cierta revisión y actualización de las propuestas recogidas en el informe de 1979.

En España, la normativa articulada en torno a los precios de transferencia se ha venido configurando como un mecanismo de evitación de la elusión fiscal internacional. No obstante, la falta de una regulación coherente y coordinada en torno a las prácticas de ajustes bilaterales por parte de los Estados donde operan las empresas vinculadas, puede provocar la aparición de situaciones de doble imposición económica internacional. Estas situaciones surgirían si al realizarse en un Estado un ajuste en el precio de transferencia, el otro Estado no ajusta la base imponible de la entidad de él dependiente, produciéndose un aumento del beneficio fiscal imponible del grupo sin causa justificada.

## 2. CONCEPTO DE PRECIO DE TRANSFERENCIA. CARACTERIZACIÓN

Las Administraciones Tributarias de la mayor parte de los países prestan una gran atención a las pérdidas de recaudación que puedan sufrir por la expatriación de sus territorios de beneficios que, en justicia, debieran ser sometidos a imposición. Estas pérdidas de bases imponibles se originan por la entrega de mercancías, tecnología, patentes, marcas, prestación de servicios o préstamos entre empre-

sas asociadas o vinculadas a precios de no mercado que implican una transferencia del beneficio. De esta manera, se logra canalizar pérdidas o beneficios hacia soberanías fiscales con mayor o menor presión tributaria.

Sin embargo, el tratamiento de este problema plantea importantes problemas y complicaciones a un doble nivel:

- en primer lugar, se plantea el problema técnico de determinar y valorar la cuantía del precio de transferencia, y
- en segundo lugar, establecer criterios de actuación de las diversas Administraciones Tributarias cuando se plantea una cuestión de esta naturaleza a nivel internacional, teniendo en cuenta no sólo la legislación interna de cada país sino la existencia de los Convenios para evitar la doble imposición internacional, así como otras normas que se anteponen a la legislación interna como pueden ser las directivas y convenios en ámbitos específicos de actuación como la Unión Europea.

En consecuencia, desde la perspectiva de la Administración Tributaria, la regulación de los precios de transferencia tiene trascendencia como mecanismo de evitación de la elusión fiscal internacional. Para determinar la magnitud del problema al que se enfrentan las Administraciones Tributarias nacionales será necesario establecer las estrategias fiscales internacionales como vía de elusión fiscal. Estas estrategias pueden clasificarse en los siguientes grupos:

#### **a) Técnicas de extracción de beneficios.**

Consiste en trasladar beneficios de una soberanía fiscal a otra mediante un conjunto de técnicas instrumentales sofisticadas y particulares para cada caso, que se aplican bajo el criterio de precios no controlados y con contratos expresos y por escrito. Ejemplos de estas técnicas son:

- Uso de intangibles (patentes, licencias, nombres comerciales, know-how, etc).
- Investigación y desarrollo (gastos por I+D, contratos para compartir gastos, participación en investigaciones, etc.)
- Servicios (profesionales, de gestión, comisiones, etc.).
- Uso de servicios financieros (préstamos internacionales, servicios bancarios “offshore”, compañías de seguro “cautivas”, o primas de reaseguro, etc.).

Un ejemplo indirecto puede ser el de las operaciones de arrendamiento financiero internacional en el ámbito empresarial o profesional. El activo se puede amortizar aceleradamente por el arrendador, y, a la vez, por el arrendatario, ya que el coste amortizado forma parte de la cuota arrendaticia. Además, es factible en determinados países que los estímulos fiscales a la inversión puedan utilizarse desde el momento de la firma del contrato de arrendamiento, sin esperar a la adquisición definitiva del activo; e incluso que su uso sea opcional por el arrendador o por el arrendatario, según su menor impacto fiscal. Así pues, el arrendamiento financiero internacional puede llegar a permitir, de acuerdo con las legislaciones nacionales, que el estímulo fiscal a la inversión se obtenga en el país del arrendador y en el del arrendatario



## **b) Técnicas de distribución de beneficios.**

Los casos más habituales de estas técnicas serían la distribución de activos, los cambios, a veces ficticios de residencia (expatriación fiscal), la capitalización de reservas y posterior reducción de capital social en países de baja tributación, la liquidación de filiales y sucursales, etc.

Un caso especial de este grupo de técnicas es el de acumulación de beneficios no distribuidos en sociedades instrumentales situadas en una jurisdicción fiscal de escasa o nula tributación, con el fin de retardar o evitar el pago impositivo.

La elección de la forma jurídica en que se va a concretar una inversión en el exterior, establecimiento permanente o filial, proporciona otro posible ejemplo. Las diferentes implicaciones que se derivan de estas dos fórmulas alternativas de inversión determinan la necesidad de establecer un conjunto de factores básicos a considerar en la elección como son:

- i) el detallado conocimiento del tratamiento fiscal de las diferentes modalidades de inversión en el país de destino de la misma,
- ii) el conocimiento adecuado de los derechos mercantil y fiscal de los países en que se va a situar la inversión y en las alternativas posibles, y
- iii) el análisis individualizado y pormenorizado de cada operación dada la ausencia de pautas generales aplicables en todos los casos.

En definitiva, será la valoración en cada caso de las ventajas e inconvenientes de ambas formas de inversión la que determine la preferencia por una u otra forma jurídica de la inversión extranjera. En cualquier caso, dicha valoración deberá efectuarse teniendo en cuenta la existencia de otras figuras jurídicas como, por ejemplo, las del partnership o del trust, de reconocida utilidad en el ámbito de la planificación fiscal internacional.

## **c) Técnicas de explotación de los Convenios de Doble Imposición Internacional (CDI).**

Consisten en la utilización de cláusulas generales o particulares recogidas en los CDI suscritos a nivel bilateral como, por ejemplo, la utilización de las deducciones por impuestos no pagados ("Tax sparing") o créditos por imposición subyacente ("underlying tax credit")., así como, la utilización de terceros países ("third -stepping stone-countries) o compañías de canalización ("conduit companies").

## **d) Técnicas de desvío de beneficios.**

Hemos dejado para el final de este repaso esta técnica por cuanto el exponente más significativo es la **utilización de los precios de transferencia**, a cuyo análisis se dedica esta investigación.

Las Administraciones tributarias de los países desarrollados tratan de incrementar las bases imponibles de su soberanía fiscal mediante el establecimiento de precios de transferencia que corrijan los establecidos artificialmente entre empresas asociadas. No obstante, dado que las normas sobre fijación de precios de transferencia son subjetivas por naturaleza y dado que, al menos, actúan a nivel interna-

cional dos autoridades fiscales, estas pueden examinar la misma transacción entre compañías y determinar precios de transferencia diferentes. Si consideramos que los ajustes de renta o gasto pueden ser enormemente cuantiosos, el efecto fiscal de la doble imposición resultante puede ser insoportable. Asimismo, las variaciones de renta y beneficios de esta cuantía, provocados no sólo por los ajustes fiscales sino también por las sanciones, intereses de demora, etc que procedan podrían afectar no sólo a la estructura financiera de la sociedad (política de dividendos, autofinanciación, etc.), sino también a los precios de venta de los productos de la compañía. Así pues, por el uso de los precios de transferencia resultan afectados tanto las empresas asociadas como las Administraciones tributarias de los países donde radican, de manera que los ajustes en los precios tendrán un doble objetivo:

- corregir adecuadamente la tributación de las unidades económicas y evitar la doble imposición internacional, y
- evitar discriminaciones entre sujetos pasivos y asegurar la recaudación efectiva y real derivada de las operaciones dentro de cada una de las Administraciones tributarias.

Aunque es complicado dar una definición que recoga todas las notas características de estos precios, se puede señalar que un precio de transferencia será **aquel valor efectivo y real de intercambio (precio) que se pacta y realiza entre sociedades vinculadas como consecuencia de transacciones de bienes reales (físicos o intangibles), financieras o de servicios, y que difieren de los que hubieran pactado sociedades independientes en condiciones normales de mercado.**

Estas transacciones se refieren generalmente a suministro de mercancías, cesión de marcas, utilización de tecnología, prestación de servicios de asistencia general o técnica, concesión de préstamos efectuadas entre empresas o entidades asociadas. Se trata, en definitiva, de precios artificiales que se utilizan con la finalidad de permitir que los beneficios obtenidos por un grupo empresarial multinacional aflore en aquellos lugares de baja o nula fiscalidad.

Conviene, en cualquier caso, señalar que la determinación de los precios de transferencia no depende exclusivamente de los aspectos fiscales, sino también de otros elementos que perturban la libre circulación de bienes y capitales a nivel internacional.

Se podrían agrupar los factores que afectan al uso y nivel de precios a nivel económico en las siguientes categorías<sup>1</sup>:

#### A. Barreras efectivas a los intercambios internacionales libres

- Limitaciones cuantitativas, a través de controles de cambio, de los movimientos internacionales de capitales.

---

1 Lessard, D.R. (1979): "Transfer Prices, Taxes and Financial Markets: Implications of Internal Financial Transfers with the Multinational Corporation" en *The Economic Effects of Multinational Corporations*, ed. RG Hawkings, Greenwich CT, JAI Press, pp 101 y ss.

- Fiscalidad diferencial de los flujos de intercambios comerciales en función de la nacionalidad y situación internacional de los capitalistas.
- Limitaciones en función de la nacionalidad del inversor y/o de la inversión, en relación al acceso a los mercados domésticos de capitales.

#### B. *Barreras informales a los intercambios internacionales libres*

- Coste de obtención de la información para operar en mercados internacionales.
- Problemas derivados de la aplicación del régimen jurídico contractual fuera del espacio nacional.
- Mantenimiento de modelos clásicos y tradicionales de inversión.

#### C. *Imperfecciones y limitaciones en los mercados nacionales de capitales*

- Limitaciones de tipos de interés y localizaciones obligatorias de créditos.
- Protección legal e institucional en favor de accionistas minoritarios.
- Liquidez limitada por la estrechez de los mercados nacionales.
- Altos costes de transacciones atribuibles a la pequeña dimensión de los mercados interiores y/o prácticas monopolísticas de instituciones financieras clave.
- Dificultades para la obtención de información necesaria para establecer el valor capital de los títulos-valores.

Esta relación de elementos no tributarios que intervienen en la formación de los precios de transferencia permite conocer otras variables, no estrictamente fiscales, de la gestión empresarial de un grupo multinacional que pueden quedar afectados por medidas que las Administraciones Tributarias adopten con el fin de controlar estos precios. Esto nos conduce a una característica fundamental que deben cumplir los Precios de Transferencia establecidos a efectos fiscales: la neutralidad respecto de la fijación de precios en el mercado; esto es, la utilización de precios de transferencia no debería influir en la fijación de los precios de libre competencia en el mercado

La estructura típica de una empresa multinacional que opera a nivel mundial con un nombre comercial de prestigio y una sólida imagen consolidada es la siguiente:

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

La empresa propietaria de la marca (matriz) suele realizar la investigación y el desarrollo de los productos, y recibe de los centros de coordinación los cánones por la utilización de los intangibles, generándose un primer nivel de determinación de los precios de transferencia. El segundo nivel de genera-

ción de posibles precios de transferencia se produce tanto en las operaciones entre empresas que producen los bienes o servicios entre sí y con los centros de coordinación, como entre las filiales de comercialización y los centros de coordinación.

Dentro de un grupo multinacional se pueden distinguir cuatro tipos básicos de transacciones<sup>2</sup>:

- a) En primer lugar, las empresas pertenecientes a un grupo puede venderse o cederse intangibles, entre ellas, tales como patentes, know-how, investigación y desarrollo.
- b) Se suele utilizar también la localización de los costes generales de dirección y administración entre las diversas filiales.
- c) Las divisiones diferentes pueden comerciar entre sí con bienes y servicios que son empleados como factores de producción en los diferentes niveles del proceso de fabricación.
- d) Otra de las formas de transferencias dentro del grupo se basa en la utilización de intereses, dividendos, préstamos entre compañías y compraventa de acciones. La política financiera de los grupos multinacionales abre enormes posibilidades mediante la utilización de préstamos entre compañías localizadas en diferentes países concertados a precios de no mercado. Una de las técnicas más utilizadas para eludir la tributación consiste en la utilización de sociedades instrumentales (conduit companies) para intermediar en los préstamos “back to back”. Mediante este sistema, una filial adecuadamente localizada en un tercer país puede beneficiarse de los tipos de gravamen reducidos resultante de un CDI; para ello se utiliza un intermediario financiero (p.e., un banco) localizado en un país tercero distinto al del prestamista y del prestatario, o bien se utiliza un banco internacional como intermediario para gestionar todas las operaciones de crédito o empréstito con la filiales extranjeras.

Los precios de transferencia se manifiestan en los grupos transnacionales, tanto cuando sus filiales desarrollan actividades de producción como de distribución. Los factores más habituales que provocan en las compañías de distribución la problemática de los precios de transferencia son:

- La aplicación general de un nombre comercial nuevo,
- los esfuerzos para obtener una mayor cuota de mercado,
- los gastos elevados de puesta en funcionamiento de marketing iniciales,
- la distribución de productos importados de elevada cuantía,
- un fuerte apoyo de gestión de la empresa matriz,
- en general, todos los gastos en activos inmateriales o bienes intangibles.(desarrollo de patentes, marcas, etc.). Los bienes tangibles, esto es, las mercancía en general ofrecen menores problemas de valoración en comparación con los intangibles.

Los denominados activos inmateriales o bienes intangibles se suelen clasificar de la siguiente manera:

\* Intangibles para la producción

- patentes, know-how,
- ingeniería de producción, procedimientos industriales.

---

2 Alworth, J.S. (1988): *The Finance, Investment and Taxation Decisions of Multinationals*, Basil Blackwell Ltd, Oxford, pag 208 y ss.

\* Intangibles para la distribución comercial

- marcas comerciales, imagen de marca,
- red de distribución,
- servicios post-venta y asistencia técnica.

El mayor problema en materia de precios de transferencia surge en el caso de estos bienes debido, en primer lugar, a conocer las características y grado de vinculación de cada intangible en las diferentes transmisiones y, en segundo lugar, establecer la estricta valoración de los mismos.

A partir de estas consideraciones, se puede citar algunos comportamientos económicos y contables en las relaciones entre grupos multinacionales, generadores de precios de transferencia y que, en caso de ser descubiertos, exigirían ajustes por la Autoridad fiscal y serían previsiblemente sancionables:

- Repatriación de beneficios extranjeros como préstamos (subcapitalización)
- Ausencia de activos previstos en los balances (p.e., patentes).
- Gastos de I+D ocultos o que no aparecen cuando el activo no es propiedad de la sociedad y no se abonan cánones por lo recibido.
- Receptores improbables de cánones, como sociedades radicadas en Suiza o Liechtenstein.
- Cánones pagados por las venta de bienes comprados a filiales.
- Pagos por patentes y marcas comerciales.
- Costes de administración excesivos que pueden ser pagados a una sociedad filial extranjera.
- Tipos de interés distintos a los de mercado para financiar cánones y otros gastos fijos.
- Transmisión de bienes semiterminados que se completan en el extranjero y es allí donde se afecta la mayor parte del beneficio.
- Comisiones de terceros o descuentos a filiales extranjeras.
- Facturación a una filial cuando el envío corresponde en realidad a otra entidad.
- Localización de la retribución de los ejecutivos encargados de supervisar las sociedades extranjeras, cuando en realidad sólo se encargan de las cuentas locales.
- Ausencia de información acerca de pagos realizados por filiales extranjeras y de los detalles de los inmuebles utilizados que puedan indicar la extensión y naturaleza de sus actividades.
- Acuerdos internos de fletamento (charter) en grupos de transporte de mercancías.
- Cambios en la forma de contabilizar los márgenes brutos, los beneficios netos, el ciclo de producción-distribución, las cuentas de acreedores y deudores y los saldos con filiales extranjeras.
- Liquidaciones con filiales extranjeras que pueden ocultar beneficios corrientes en forma de ganancias de capital.
- Primas pagadas a compañías de seguros cautivas que pueden no haber sido efectivamente abonadas.

La práctica empresarial y la experiencia de las Administraciones Tributarias de diferentes países viene a confirmar que los sectores más proclives a la utilización de los precios de transferencia son Automóviles, bienes de consumo, farmacéutico, informático y telecomunicaciones, petroquímico, electrónica y servicios financieros.

### 3. LA REGULACIÓN DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA A NIVEL INTERNACIONAL (I): LAS DIRECTRICES DE LA OCDE. EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS

Planteado el tema de los precios de transferencia como una problema de elusión fiscal internacional, los diferentes países puede adoptar medidas de salvaguarda<sup>3</sup> basándose en diferentes niveles de intervención. Así, la normativa puede ser enormemente prolija y minuciosa (p.e., Australia) o bien no disponer de una normativa específica respecto a las estrategias para eludir tributos. La Comisión Carter (1964) clasificó las estrategias antielusión adoptadas por los diferentes países en cuatro niveles o grupos:

- 1º La estrategia Sniper-approach, que consiste en adoptar normas particulares y específicas que identifiquen por precisión el tipo de transacción que se quiere controlar y estableciendo con precisión las consecuencias fiscales de su implementación.
- 2º La estrategia Shotgun approach, que se basa en la adopción de normas genéricas que sujetan a tributación transacciones definidas de una forma muy general.
- 3º La estrategia Administrative control approach, consistente en la concesión de poderes suficientes a un órgano administrativo que le habiliten para luchar contra las transacciones que se consideran pueden generar situaciones de elusión fiscal, y
- 4º La estrategia Transaction not at arm's length approach, consistente en ajustar los efectos fiscales a los que existirían si se tratase de una transacción llevada a cabo entre las partes a precios de mercado. Así pues, esta estrategia más que un enfoque diferenciado, constituye una fórmula de aplicación de las estrategias anteriores. Ejemplos característicos de este enfoque son todas las normas que sustituyan el precio real percibido en las transacciones entre partes vinculadas, por el precio de mercado de la operación. En particular, el artículo 16 de la Ley 43/95 del Impuesto de Sociedades español que estudiaremos en un epígrafe posterior o el artículo 482 del United States Internal Revenue Code, entre otros.

Los principios relativos a la tributación de las multinacionales están incluidos en el Modelo OCDE de Convenio Fiscal de la OCDE sobre la Renta y sobre el Patrimonio (Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE), que constituye la base de la extensa red de convenios fiscales bilaterales sobre la renta entre países miembros de la OCDE y entre países miembros de la OCDE y países no miembros. Estos principios también se han incorporado a la Convención Modelo de las Naciones Unidas sobre Doble Tributación entre Países desarrollados y Países en desarrollo, y utilizan como estrategia básica antielusión la aplicación del principio formulado en el apartado 4º inmediato anterior

El principal mecanismo para resolver las cuestiones que surgen en la aplicación de los principios fiscales internacionales a las multinacionales se contienen en estos convenios bilaterales. Los Artículos que afectan principalmente a la tributación de las empresas multinacionales son: el Artículo 4, que define la residencia; los Artículos 5 y 7, que determinan la tributación de los establecimientos permanentes; el Artículo 9, que se refiere a la tributación de los beneficios de las empresas asociadas y aplica el principio de plena concurrencia; los Artículos 10, 11 y 12, que determinan la tributación de dividendos,

---

3 Spitz, B. (1992): *Planificación fiscal internacional*. Editorial Deusto, Bilbao, pág. 45.

intereses y cánones, respectivamente; y los Artículos 24, 25 y 26, que contienen disposiciones especiales relativas a no discriminación, la resolución de controversias y el intercambio de información.

El Comité de Asuntos Fiscales, que es el órgano principal de la OCDE en materia de políticas fiscales, ha elaborado numerosos informes relativos a la aplicación de estos Artículos a las empresas multinacionales y a otras empresas. El Comité ha fomentado la aceptación de una interpretación común de estos Artículos para así reducir el riesgo de una tributación inapropiada y suministrar medios adecuados para resolver los problemas que surgen por la interacción de las leyes y las prácticas de los diferentes países.

En la aplicación de los principios anteriores a las multinacionales, una de las cuestiones más difíciles que ha surgido es la determinación de los precios de transferencia apropiados a efectos fiscales entre empresas "asociadas". Los diversos informes de la OCDE consideran que una "empresa asociada" es una empresa que cumple las condiciones fijadas en el Artículo 9, subapartados 1a) y 1b) del Modelo de Convenio Fiscal. Bajo estas condiciones, 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). Las cuestiones analizadas también surgen respecto de los establecimientos permanentes y, consecuentemente, se analizarán en este apartado. También existen ideas relevantes en el Informe de la OCDE "Modelo de Convenio de Doble Imposición: Atribución de Rentas a Establecimientos Permanentes" (1994) y en el Informe de la OCDE "Elusión y Evasión Fiscal Internacional" (1987).

Los precios de transferencia son relevantes tanto para los contribuyentes como para las Administraciones tributarias, porque determinan en gran medida los ingresos y los gastos, y por tanto los beneficios tributables, de las empresas asociadas situadas en diferentes jurisdicciones fiscales. Las cuestiones relativas a precios de transferencia surgieron originalmente en las relaciones entre empresas asociadas que actuaban dentro de la misma jurisdicción fiscal. No es el objetivo de esta investigación abordar cuestiones de naturaleza interna, sino que se enfoca hacia los aspectos internacionales de los precios de transferencia. Estos aspectos internacionales son más difíciles de abordar porque involucran a más de una jurisdicción tributaria y, por tanto, cualquier ajuste a los precios de transferencia en una jurisdicción implica que es oportuno un ajuste correlativo en otra jurisdicción. Sin embargo, si la otra jurisdicción no está de acuerdo en realizar un ajuste correlativo, el grupo multinacional tributará dos veces por esta parte de sus beneficios. Con el objeto de reducir los riesgos de esta doble imposición, es necesario un consenso internacional acerca de como determinar a efectos fiscales los precios de transferencia de operaciones transfronterizas.

Así pues, el problema de los precios de transferencia tiene una doble faceta: en primer lugar, la existencia de una doble imposición que perturba el comercio y las inversiones internacionales; en segundo lugar, la realización de ajustes fiscales en las bases imponibles de las empresas vinculadas. Con este perspectiva, se pueden destacar cinco mecanismos para articular el procedimiento de ajuste fiscal de los precios de transferencia:

A. **Ajustes correlativos o bilaterales**, desarrollado para los países de la OCDE en el artículo 9.2. del Modelo de Convenio de la OCDE (MC) y al que nos referiremos más adelante.

B. **Procedimiento amistoso**, desarrollado para los países de la OCDE en el artículo 25 de MC.

C. **Procedimientos de arbitraje**, de desarrollo dificultoso; los conflictos fiscales pueden globalizarse cuando implican a varias Administraciones Tributarias. En estos casos, el arbitraje resulta una de las mejores soluciones. Los comentarios al artículo 25 del MC incluyen la posible solución del arbitraje (arbitration) y se remite al Convenio de arbitraje, así como a los convenio bilaterales que desarrollan el tema.

En 1990, en el seno de la CEE se suscribió el Convenio de Arbitraje<sup>4</sup> donde se propone que, fracasado el procedimiento amistoso tradicional, se someta la cuestión a una Comisión consultiva arbitral, de manera que cuando no se alcance un acuerdo su dictamen tenga el carácter de vinculante.

D. **Comprobaciones simultáneas**; según la OCDE, un Acuerdo para comprobaciones simultáneas es aquel realizado por dos o más Estados para comprobar simultánea e independientemente (cada Estado en su propio territorio de soberanía) las circunstancias fiscales de uno o varios contribuyentes sobre los que las autoridades tributarias de los Estados implicados tengan un interés común y relacionado, y siempre con la intención de intercambiar aquella información de interés que obtengan.. Las comprobaciones simultáneas son posible, entre otras vías, mediante la aplicación del artículo 26 del MC.

La OCDE ha publicado en 1992 un Modelo de Acuerdo para que, existiendo previamente un CDI, los Estados interesados puedan suscribir un Acuerdo de estas características. Así pues, el procedimiento de Acuerdo bilateral para la realización de comprobaciones simultáneas entre países de la OCDE debería ajustarse en cuanto a circunstancias, procedimiento y condiciones al contenido del citado Acuerdo.

Estos Acuerdos de comprobaciones simultáneas tienen ventajas tanto para las Administraciones Tributarias como para las entidades contribuyentes. Para la primeras, con este tipo de comprobaciones se puede conseguir un mejor conocimiento del funcionamiento global del grupo multinacional, disponiendo de mayor información a la hora de aplicar la normativa en materia de precios de transferencia. Para las segundas, se podrá ajustar simultáneamente en los países implicados la valoración de sus operacion , evitando situaciones de doble imposición económica y los riesgos derivados de los recursos ante las Administraciones Tributarias. En definitiva, aumentaría la comunicación entre empresas y autoridades fiscales.

E. **Los Acuerdos Previos sobre Precios de Transferencia (Advanced pricing agreement) (APAs)**; este sistema de acuerdos anticipados de precio se plantean como un Acuerdo entre la Administración Tributaria y un grupo empresarial por el que aquella prefija el método de valoración del precio de transferencia que será aplicado a las transacciones entre compañías de la empresa contribuyente. Si

---

4 Convenio relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas vinculadas. Convenio 90/436/CE, de 23 de julio de 1990.



el método prefijado se utiliza correctamente, la empresa quedará libre de ajustes por precios de transferencia durante el período acordado. Aunque este régimen se puede aplicar a nivel interno, alcanza su máximo interés en los casos en que un grupo multinacional puede alcanzar este tipo de acuerdos con la autoridad fiscal extranjera que tenga jurisdicción fiscal sobre su filial en el exterior.

La ventaja de este sistema en que los valores y la metodología aprobados por la Administración respecto a las políticas de precios de transferencia propuestos por el sujeto pasivo, no se pondrán en duda con posterioridad. Este sistema se aplica especialmente por países como Estados Unidos, Alemania y Japón, y ha sido incorporado a nuestro acervo fiscal por la Ley 43/95 del Impuesto de Sociedades y normas reglamentarias.

En la actualidad, las Directrices de la OCDE sobre Precios de Transferencia (1995) ponen de manifiesto la importancia que tienen las APAs de carácter bilateral, aunque rechaza las unilaterales ya que pueden provocar discriminaciones entre el Estado que alcanza el Acuerdo y otro u otros implicados que pueden salir desfavorecidos.

Los objetivos últimos de las Directrices de la OCDE son, en primer lugar, regir la resolución de los casos de precios de transferencia en el marco de procedimientos amistosos entre países miembros de la OCDE y, cuando resulte apropiado, en procedimientos de arbitraje. También se ofrecen criterios para los casos en que sea requerido un ajuste correlativo. El Comentario al párrafo 2 del Artículo 9 del Modelo Convenio Fiscal de la OCDE deja claro que el Estado al que se requiere un ajuste correlativo debe cumplir con esta solicitud sólo si ese Estado "considera que el importe de ajuste de beneficios refleja correctamente los beneficios que se hubieran obtenido si la transacción se hubiera producido en plena concurrencia". Esto significa que, en el procedimiento ante la autoridad competente, el Estado que ha propuesto el primer ajuste soporta la carga de demostrar al otro Estado que el ajuste "está justificado tanto en sí mismo como en su importe". Se debe esperar que ambas autoridades competentes resuelvan el procedimiento amistoso en un espíritu de cooperación.

Con el objeto de lograr un equilibrio entre los intereses de los contribuyentes y de las Administraciones tributarias de forma justa para todas las partes, es necesario considerar todos los aspectos de la cuestión que resulten relevantes en cada supuesto de precios de transferencia. Uno de estos aspectos es la atribución de la carga de la prueba. En la mayoría de las jurisdicciones, la Administración tributaria soporta la carga de la prueba, lo que exigiría que la Administración tributaria realice prima facie una demostración de que el precio determinado por el contribuyente no es conforme con el principio de plena concurrencia. Se debería hacer notar, sin embargo, que incluso en tal caso la Administración tributaria puede todavía obligar razonablemente a que el contribuyente elabore registros que permitan a la Administración tributaria realizar su análisis de la operación vinculada. En otras jurisdicciones puede ser que los contribuyentes tengan que soportar la carga de la prueba en algunos aspectos. Algunos países miembros de la OCDE consideran que el Artículo 9 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE establece reglas de carga de la prueba en casos de precios de transferencia que prevalecen sobre cualquier disposición interna en contrario. Sin embargo, otros países consideran que el Artículo 9 no establece normas acerca de la carga de la prueba (Cfr. párrafo 4 del Comentario del Artículo 9 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE). Independientemente de quién soporte la carga de la prueba, una atribución justa de la carga de la prueba debe realizarse a la luz de otros elementos del sistema fiscal de ca-

da jurisdicción que tienen en cuenta el conjunto de las normas sobre precios de transferencia, incluida la resolución de controversias. Estos elementos incluirían sanciones, prácticas de inspección, procedimientos de recursos administrativos, normas relativas al pago de intereses respecto de ingresos y devoluciones, la obligación eventual de efectuar el pago del impuesto correspondiente antes de recurrir un ajuste, las reglas de prescripción y la notificación anticipada de las disposiciones aplicables.

### **3.1. Desarrollo temporal del proceso de diseño de las directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia**

Los problemas relacionados con la fijación de precios de transferencia tienen casi un siglo de antigüedad. Ya a comienzos del siglo XX, diversos países habían desarrollado normas relativas a la fijación de precios de transferencia, básicamente con el fin de hacer posible a las autoridades tributarias la consolidación interna de actividades comerciales de un grupo empresarial nacional (p.e., USA: Revenue Act, art. 806, 1928). Así pues, el marco inicial de los precios de transferencia fue puramente doméstico para evitar traspaso de beneficios entre empresas del grupo nacional, lo cual puede resultar beneficioso en el caso de regímenes fiscales diferenciados a nivel regional.

La expansión de las empresas multinacionales desde los años 60<sup>5</sup> ha significado que en la actualidad el principal foco de atención esté constituido por las prácticas de fijación de precio de estos grupos multinacionales. En este contexto, los países están tratando de garantizar que los precios de transferencia no den lugar a una mala asignación de la base tributaria entre los países en los que operan las empresas multinacionales que, por consiguiente, socavaría esta base tributaria y distorsionaría la competencia.

Las preocupaciones concretas de cada país variarán en función de su posición económica. Los grandes países exportadores de capital temen que las prácticas relacionadas con la fijación de los precios de transferencia se usen para minimizar la repatriación de beneficios, mientras que los grandes importadores de capital entienden que la fijación de los precios de transferencia puede utilizarse para transferir beneficios fuera de su jurisdicción.

Los Estados Unidos en su calidad de país que conjuga, al mismo tiempo, el carácter de importador y exportador de capital experimentó ambas preocupaciones y en 1962 estableció las regulaciones de la sección 482 de su Código de Imposición sobre la Renta. En las décadas de los 60 y 70, otros países incorporaron en su normativa y en sus prácticas administrativas regulaciones respecto a estos precios. Los desarrollos llevados a cabo en estos países condujeron al trabajo emprendido por el Comité de Asuntos Fiscales (CAF) de la OCDE, Comité que es el principal órgano sobre política fiscal de la organización.

En 1979, la OCDE publicó sus directrices sobre asignación de ingresos y gastos entre empresas asociadas, con el título “Fijación de precios de Transferencia y Empresas Multinacionales”. Estas direc-

---

<sup>5</sup> Los grupos transnacionales representan actualmente el 62% del comercio mundial y las cien mayores empresas multinacionales poseen el 20% de los activos mundiales.

trices se elaboraron por el Grupo de Trabajo sobre Tributación y Empresas Multinacionales (Grupo de Trabajo nº 6) del CAF.

En 1984 la OCDE publicó un informe complementario titulado “Fijación de precios de Transferencia y Empresas multinacionales: Tres problemas conexos”. Este informe se ocupaba de la fiscalidad de las operaciones bancarias internacionales a través de filiales y sucursales<sup>6</sup>, la imputación de los costes de gestión y de servicios asumidos por la Central, y los ajustes correlativos y el procedimiento amistoso.

Con la conclusión del Informe de 1984, se desaceleró el ritmo de trabajo sobre la fijación de los precios de transferencia. En 1984 y 1985, el Grupo de trabajo examinó el uso de la imposición unitaria por parte de algunos de los estados de la Unión y sometió a estudio un informe presentado a la administración estadounidense sobre los problemas encontrados sobre un enfoque unitario de tributación consolidada y con las propuestas establecidas en el “Treasury Task Force Report” de 1986 para limitar la imposición unitaria consolidada al territorio norteamericano.

Entre 1986 y 1991 se emprendieron pocos trabajos relacionados con la fijación de precios de transferencia, aunque el grupo de trabajo examinó la evolución reciente en varios países. En 1987, la OCDE publicó un informe sobre el problema de la subcapitalización. En 1991, el Grupo de Trabajo nº 6 revisó sus programas de trabajo y decidió que debería emprenderse una serie de “revisiones paritarias” de la legislación sobre fijación de los precios de transferencia, de las prácticas y la operativa de varios países seleccionados de la OCDE. En ese momento se estaba estudiando, asimismo, las potenciales barreras fiscales a fusiones interfronterizas y los problemas fiscales derivados de la extensión de nuevos instrumentos financieros.

En 1992 se alcanzó un acuerdo sobre una norma OCDE sobre intercambio de información, aunque el documento más trascendente por la dinámica de discusiones que generó fue el Informe del Grupo de Trabajo de la OCDE acerca de las propuestas de los Estados Unidos sobre aceptación del método del beneficio comparable. El informe titulado “Los aspectos fiscales de los precios de transferencia aplicados en el seno de las Empresas multinacionales. Las proposiciones reglamentarias americanas” supone una crítica a la aceptación de este método y sólo se acepta como método complementario a los anteriores.

La OCDE inició en 1993 un conjunto de trabajos tendentes a dar un tratamiento integral del problema de los precios de transferencia:

- \* En primer lugar, durante estos años se finalizó la elaboración de un conjunto de directrices destinadas a las autoridades competentes en materia de intercambio de información. Tales directrices tendrían como finalidad clarificar el ámbito y la interpretación del artículo 26 y revisar problemas prácticos encontrados en tales intercambios.

---

6 Posteriormente, en 1997 se ha publicado un informe de la OCDE sobre la aplicación de precios de plena concurrencia en las transacciones financieras internacionales. A este respecto, ver Casero, R.(1997): “El comercio global y los precios de transferencia”, Actualidad Financiera, La Ley-Actualidad, diciembre.

- \* En segundo lugar, se llevaron a cabo trabajos sobre las ventajas e inconvenientes de ampliar a todos los países de la OCDE el Convenio de Arbitraje de la CEE, citado más arriba.
- \* En tercer lugar, se inician los trabajos de revisión y puesta al día de los Informes de la OCDE de 1979, 1984 y 1987. Entre las razones para revisar el Informe de 1979 se pueden citar las siguientes<sup>7</sup>:
  - combinar los informes de 1979 y 1984 y tener en cuenta los restantes trabajos realizados por el Comité;
  - poner al día las directrices de 1979, de forma que se reflejen los desarrollos tecnológicos y la mayor internacionalización de las economías nacionales;
  - clarificar las ambigüedades existentes en el informe de 1979 en lo que se refiere a si son aceptables, y en qué medida, los métodos de beneficio, a la vista de que existen diferentes interpretaciones de la Directrices de 1979; y
  - dar respuesta al hecho de que desde 1979 varios países han revisado su legislación y su puesta en práctica.

El principal objetivo fijado para esta revisión ha sido desarrollar directrices más claras para la aplicación del principio de independencia mutua de las partes, directrices que fuesen aceptables tanto para los contribuyentes como para las autoridades tributarias y que, de esta forma, minimizasen el conflicto. Se trata, en definitiva, de proporcionar una indicación más clara de qué métodos son aceptables y cuáles no y de establecer las circunstancias bajo las que se podría aplicar de forma adecuada un método específico.

Respecto a los métodos de aplicación de los precios de transferencia, el Informe diferencia:

- \* por un lado, los llamados métodos tradicionales (método del precio comparable de plena competencia, método del precio de reventa y método del coste más beneficio<sup>8</sup>);
- \* por otro lado, se desarrollan “otros métodos”, que, a su vez, se dividen en:
  - métodos basados en el beneficio de la transacción (Profit split, método del beneficio comparable y, como novedad, el método del margen neto de la transacción); y
  - métodos globales.

La aceptación del método del margen neto de la transacción representa una solución de compromiso para el problema planteado entre dos grupos de países. Por un lado, los países de tradición fiscal anglosajona (Estados Unidos, Reino Unido, Canadá y Australia), favorables a los métodos basados en el beneficio<sup>9</sup> y por otro, países tan representativos como Alemania, Francia, Austria, Bélgica, Suecia y Suiza que se oponían a estos métodos basados en el beneficio.

---

7 Owens, J.(1995): “La tributación de las Empresas Multinacionales”, *Cuadernos de Formación*. Inspección de los Tributos. Instituto de Estudios Fiscales, 30, enero-marzo.pág 4.

8 Según las Directrices de 1979 estos métodos se denominan métodos basados en las transacciones.

9 Estos países entienden que los métodos basados en el beneficio se ajustan al artículo 9 del MC.

El contenido de la revisión de 1994 se divide entre partes diferenciadas:

**\* Parte I, que estudia los principios generales relativos a los precios de transferencia y los métodos aplicables.** Esta parte fué aprobada el 12 de julio de 1995 por el Consejo de la OCDE y se tituló “Principios aplicables en materia de precios de transferencia destinados a empresas multinacionales y las Administraciones Fiscales”. Su contenido será objeto de análisis comparativo con la Directrices de 1979 en el epígrafe siguiente, aunque como principios generales se pueden establecer los siguientes:

- Reafirmación del principio de precios de plena concurrencia (arm’s length principle).
- Se confirma que la ausencia, en el momento de fijar los precios de transferencia, de cualquier intento de reducir la carga fiscal no implica necesariamente que la política de precios fijada por las Empresas multinacionales no esté sujeta a discusión o incluso a ajustes.
- Se señalan dos clases de métodos que cumplen el principio de libre competencia: los basados en las transacciones y los basados en los beneficios.
- Se señalan tres métodos basados en las transacciones: el del precio comparable de mercado, el del precio de reventa y el del coste incrementado, que comentaremos ampliamente en otra parte del trabajo.
- Se admite, en situaciones excepcionales, uno de los métodos basados en los beneficios. Estos métodos son el de división del beneficio (profit split) que imputa los beneficios del grupo entre las empresas asociadas siguiendo criterios de plena concurrencia, y el de comparación de beneficios (comparable profit), basado en comparación con beneficios obtenidos por empresas independientes comparables. En cualquier caso, se prefiere el de la división del beneficio al de comparación de beneficios<sup>10</sup>.
- Se flexibiliza la determinación, en cada caso, del precio de mercado entre empresas independientes, lo que puede perjudicar a los contribuyentes al debilitarse la obligación de que la carga de la prueba recaiga en la Administración tributaria.
- Se dejan abiertas fórmulas para resolver conflictos en estos casos, mediante reglas de arbitraje previstas en la Parte II de la Directrices a las que a continuación nos referiremos, aunque no serán objeto de estudio profundo en esta investigación.
- Se excluye de forma expresa los denominados métodos de distribución global (global formulary apportionment), mediante los que los beneficios de los grupos multinacionales se asignan en base a fórmulas preestablecidas tipo cifra relativa de negocios o similar, al considerarse que incumplen el principio de libre concurrencia.

**\* Parte II, que estudia la aplicación de los métodos anteriores en el caso de activos intangibles y prestación de servicios intragrupos.** Fue publicada en marzo de 1996.

**\* Parte III, que estudia la aplicación de los métodos anteriores en el caso de Acuerdos de contribución de costes.** Fue publicada en agosto de 1997.

Como conclusión señalar que los contenidos de estos Informe no tienen carácter obligatorio para los Estado miembros, pero representan un conjunto de criterios que han sido aceptados por dichos Esta-

---

<sup>10</sup> Este criterio es contrario a la recomendación USA de preferencia del método de comparación de beneficios sobre el de división de beneficios.

dos. Se trata, en definitiva, de plantear y tratar de resolver los problemas principales relativos a la valoración y fijación de los precios de transferencia:

- regular el procedimiento para valorar este tipo de operaciones,
- establecer las formas de evitar el desplazamiento de beneficios del país de la fuente al de la residencia del inversor, o a un tercer país,
- resolver las maneras de evitar situaciones de doble imposición internacional en los casos de ajuste unilateral de los precios, y
- diseñar los mecanismos de resolución de los problemas de seguridad jurídica y económica en el caso de empresas vinculadas afectadas, cuando no existan reglas de valoración únicas y, por ello, se generen dudas acerca de la valoración que debe imputarse.

### **3.2. Análisis técnico de los principios aplicables en materia de precios de transferencia destinados a las empresas multinacionales y a las administraciones fiscales**

Antes de entrar en la consideración de los diferentes métodos previstos para ajustar los precios de transferencia, las directrices de la OCDE analizan el criterio o principio de comparabilidad que está vinculado al principio de plena concurrencia o de independencia mutua de las partes. Este principio no invita a comparar las condiciones creadas e impuestas entre dos empresas asociadas en sus relaciones comerciales o financieras con aquellas que se hubiesen creado entre empresas independientes.

#### *3.2.1. El principio de plena concurrencia*

##### **A. Introducción**

Este apartado revisa los antecedentes del principio de plena concurrencia, que es la norma internacional sobre precios de transferencia acordada por los países de la OCDE para que sea utilizada a efectos fiscales por los grupos multinacionales y las Administraciones tributarias.

Cuando las empresas independientes negocian entre sí, las condiciones de sus relaciones comerciales y financieras (por ejemplo, el precio de los bienes transmitidos o de los servicios prestados y las condiciones de la transmisión o de la prestación) vienen determinadas normalmente por las fuerzas del mercado. Cuando empresas asociadas negocian entre sí puede ser que las fuerzas externas del mercado no afecten de la misma manera a sus relaciones comerciales y financieras, aunque a menudo las empresas asociadas pretenden reproducir en sus negociaciones la dinámica de las fuerzas del mercado. Las Administraciones tributarias no deberían considerar automáticamente que las empresas asociadas pretenden manipular sus beneficios. Pueden existir dificultades reales en la determinación exacta del precio de mercado ante la ausencia de fuerzas de mercado o cuando se adopta una estrategia comercial particular. Es importante tener presente que la necesidad de practicar ajustes para aproximarse a las condiciones de plena concurrencia surge con independencia de cualquier obligación contractual asumida por las partes de satisfacer un precio en particular o de cualquier intento de minimizar la imposición. De esta manera, cualquier ajuste fiscal guiado por el principio de plena concurrencia no debería afectar a las obligaciones contractuales esenciales asumidas por las empresas asociadas sin una finalidad fiscal y pudiera ser procedente incluso cuando no hay intención de minimizar o evadir impues-

tos. Como comentábamos en la introducción, la consideración de los precios de transferencia no debería confundirse con la consideración de los problemas del fraude o de la evasión fiscal, aun cuando las políticas de precios de transferencia puedan ser utilizadas para dichos fines.

Cuando los precios de transferencia no responden a las fuerzas del mercado y al principio de plena competencia, pudieran distorsionarse las deudas tributarias de empresas asociadas y los ingresos tributarios de los países receptores de la inversión. Por esto, los Estados miembros de la OCDE han acordado que, a efectos fiscales, los beneficios de empresas asociadas puedan ser ajustados en la medida necesaria para corregir las distorsiones mencionadas y asegurar de este modo que se cumple el principio de plena competencia. Los países miembros de la OCDE consideran que se logra un ajuste adecuado determinando las condiciones de las relaciones comerciales y financieras que se esperarían encontrar entre empresas independientes en operaciones similares y bajo circunstancias similares.

Aparte de las consideraciones fiscales, otros factores pueden distorsionar las condiciones de las relaciones comerciales y financieras establecidas entre empresas asociadas. Por ejemplo, dichas empresas pueden estar sometidas a presiones gubernamentales opuestas (tanto en el propio país como en el extranjero) relativas a las valoraciones aduaneras, derechos anti-dumping y controles de cambios o de precios. Además, las distorsiones fiscales pueden estar causadas por las condiciones de tesorería de las empresas de un grupo multinacional. Un grupo multinacional cuyo capital está muy distribuido entre el público puede verse presionado por los accionistas a mostrar una rentabilidad alta en la compañía matriz, en particular si la información dirigida a los accionistas no se presenta de forma consolidada. Todos estos factores pueden afectar a los precios de transferencia y a la cuantía de los beneficios atribuidos a las empresas asociadas de un grupo multinacional.

No se debería presumir que las condiciones establecidas en las relaciones comerciales y financieras entre empresas asociadas se desvían respecto de las que demandaría el mercado libre. Las empresas asociadas de los grupos multinacionales tienen normalmente un grado de autonomía considerable y a menudo negocian entre sí como si fueran empresas independientes. Las empresas responden a las situaciones económicas nacidas en condiciones de mercado en sus relaciones, tanto con terceros como con empresas asociadas. Por ejemplo, los directivos locales pueden estar interesados en determinar un buen registro de resultados y, por tanto, no querrían fijar precios que redujeran los beneficios de sus propias sociedades. Las Administraciones tributarias deberían tener presente que, desde el punto de vista de la gerencia, las multinacionales se encuentran incentivadas para utilizar precios de plena competencia con el objeto de poder juzgar la actuación de los diversos centros generadores de beneficios. Las Administraciones tributarias deberían recordar estas consideraciones con el objeto de facilitar una asignación eficiente de sus recursos a la hora de seleccionar y llevar a cabo comprobaciones de precios de transferencia. En ocasiones, puede suceder que las relaciones entre empresas asociadas pueden influir en el resultado de la negociación. En consecuencia, la evidencia de condiciones de negociación duras no es suficiente. Con el objeto de ajustar beneficios por referencia a las condiciones que hubieran concurrido entre empresas independientes en operaciones comparables, el principio de plena competencia persigue tratar a los miembros de un grupo multinacional como si operaran como empresas separadas en lugar de como partes inseparables de una sola empresa unificada. La preocupación se centra en la índole de las negociaciones entre esos partícipes porque su consideración como empre-

sas separadas lleva a tratar a los miembros del grupo multinacional como si fueran entidades independientes. por sí sola para determinar si éstas responden al principio de plena concurrencia.

## **B. Caracterización del principio de plena concurrencia**

### ***B.1. El artículo 9 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE***

El artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE (MC) es la fuente de procedencia del principio de libre concurrencia. Como hemos señalado en el epígrafe anterior, la OCDE ha emitido Convenios, recomendaciones e informes para evitar la doble imposición y las trabas al comercio mundial derivadas de los precios de transferencia. En el entorno de los países de la OCDE el tratamiento de esta problemática se hace con base fundamental en dos principios:

- a) el principio de tratar a la partes vinculadas de un grupo multinacional como partes independientes, en vez de como partes integradas de un negocio único, y
- b) el principio de aplicar precio de empresas independientes (plena concurrencia o competencia).

Así pues, la OCDE se ha basado tradicionalmente en el principio del precio de mercado (*arm's length principle*) como método de valoración de operaciones. En este sentido no se acepta otro enfoque diferente. Incluso el método más reciente de la distribución de beneficios, inspirado en la legislación norteamericana, también sigue este principio.

La revisión del Informe de 1979 que consagra el principio de plena concurrencia se encuentra en el apartado 1 del Artículo 9 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE<sup>11</sup>, que constituye el fundamento de los convenios fiscales bilaterales entre países miembros de la OCDE y entre un número cada vez mayor de países no miembros.

"(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 sometidos a imposición en consecuencia".

Este artículo sólo tiene aplicación directa en el caso de empresas matrices y filiales con personalidad jurídica, no sirviendo para el caso de los establecimientos permanentes. Asimismo, este artículo permite a los países miembros corregir la localización de los beneficios sometidos a tributación entre las empresas vinculadas. Es evidente que el apartado 1 del artículo 9 no contiene definiciones concretas acerca de los que debe entenderse por "participación directa" o "indirecta", ni del contenido preciso de la expresión "dirección" o "control" de una empresa. Por tanto, se deja a cada Estado contratante para que lo concrete en su legislación interna. Así pues, la existencia de vinculación o de asociación debe

---

11 La última puesta al día del Modelo de Convenio de la OCDE procede de la recomendación c(95) 132/Final del Consejo de la OCDE adoptada con fecha 21 de septiembre de 1995, y por la que se incorporan las modificaciones introducidas por el Informe del Comité de Asuntos Fiscales "La actualización de 1995 del MC para evitar la doble imposición de la OCDE.



ser apreciada en función de la legislación interna de cada Estado. Una vez apreciada y establecida dicha vinculación o asociación y unas condiciones diferentes de las de mercado, se podrán efectuar los ajustes fiscales correspondientes en virtud del contenido del artículo 9.

Las dos condiciones para practicar ajustes por precios de transferencia son necesarias: que exista vinculación y que las condiciones o los acuerdos difieran de los que serían convenidos entre partes independientes.

El apartado 2 del artículo 9 del MC recoge la necesidad de realizar el ajuste bilateral en el caso de estar ante empresas vinculadas, pudiendo las autoridades competentes de los Estados Contratantes consultarse en caso necesario, aunque en la práctica es muy difícil que se produzcan acuerdos de este tipo entre Estados, por los intereses contrapuestos y la falta de medios destinados a concluirlos. Este apartado desarrolla el ajuste en el Estado cuya autoridad fiscal competente considera que el ajuste realizado en el otro Estado refleja el principio de plena concurrencia. Por tanto, la OCDE se decanta claramente en favor del ajuste bilateral. Pero también otras entidades internacionales asumen los mismos razonamientos. Así, la Unión Europea dedica una parte sustancial del Convenio de Arbitraje 90/436 a tratar los procedimientos para efectuar tales ajustes en la práctica.

Por su parte, los Comentarios al MC incorporan el concepto de “ajustes secundarios”<sup>12</sup>, que vendrían a ser ajustes positivos superpuestos. Su fundamento radica en la necesidad de corregir la transmisión de ventajas reales (tales como reservas, beneficios, etc) entre dos empresas vinculadas y que los ajustes bilaterales no resuelven.

Por lo tanto, en el ámbito de la OCDE se acepta el ajuste bilateral, para evitar la doble imposición internacional, así como se aprueba el denominado ajuste secundario cuando proceda. El problema radica en reconocer la procedencia del ajuste secundario. Esto ocurrirá cuando efectivamente se están transfiriendo reservas o ventajas patrimoniales de forma encubierta entre dos empresas. Cuando se aprecie que se da esta efectiva transferencia de ventajas patrimoniales habrá que proceder a ajustar de manera unilateral (ajuste secundario positivo), con el gravamen que dicho ajuste provoque en cada caso concreto (o bien impuesto sobre sociedades o bien la retención definitiva en el caso de no residentes sin establecimiento permanente).

En la totalidad de los Convenios suscritos por España, salvo los de Bulgaria y la Federación Rusa, contienen un precepto relativo a la imposición de empresas asociadas. En todos ellos se recoge la cláusula del MC relativa al artículo 9, aunque sólo los Convenios suscritos con Argentina, Australia, Canadá, República Checa, Eslováquia, Estados Unidos, Filipinas, Francia, Irlanda, Polonia, Portugal, Rumanía y Suecia incorporan de forma explícita la obligación de efectuar el ajuste bilateral que permita eliminar la doble imposición económica que se puede originar si una transacción entre dos empresas asociadas es rectificadora por la Administración fiscal de un Estado ajustando su precio al principio de libre concurrencia y en el otro Estado no se practica el ajuste correlativo. Por su parte, los Convenios

---

12 Operación presunta que algunos países establecen en virtud de su legislación interna después de haber propuesto un ajuste primario, a fin de proceder a un reparto efectivo de los beneficios compatible con dicho ajuste primario. Las operaciones secundarias pueden tomar la forma de dividendos estimados, aportaciones de capital estimadas o préstamos estimados.

con Canadá y Rumanía no mencionan expresamente la posibilidad de que las autoridades competentes se consulten entre sí para la determinación de los ajustes. En los Convenios con Canadá, República Checa, Eslovaquia, Filipinas y Rumanía se establece un plazo para realizar los ajustes que, en líneas generales, coincide con el plazo de prescripción establecido en las respectivas normativas nacionales.

Por su parte, el Convenio con Australia añade que las disposiciones relativas a las empresas asociadas no impedirá la aplicación de la legislación de un Estado contratante relativa a la determinación de las obligaciones tributarias de una persona, incluyendo los supuestos en que la información a disposición de la autoridad competente de ese Estado sea inadecuada para determinar las rentas que deban atribuirse a una empresa, siempre que dicha legislación se aplique, en la medida en que ello sea posible, de forma coherente con los principios establecidos en relación a las empresas asociadas. En cualquier caso, ninguno de los CDI especifica el método para efectuar el ajuste.

El protocolo del Convenio con Francia en su disposición cuarta señala que las autoridades de los Estado contratantes se pondrán de acuerdo para pactar las condiciones en las cuales se aplica el plazo de doce meses para determinar la existencia de un Establecimiento Permanente en el caso de una obra de construcción, instalación o montaje, en el caso de empresas asociadas que ejercen en una obra actividades que son esencialmente las mismas y que no son ejercidad simultáneamente.

Hay varias **razones que explican por qué los países miembros de la OCDE y otros no miembros han adoptado el principio de plena concurrencia**. Una de las primeras causas es que este principio ofrece un tratamiento fiscal similar para empresas multinacionales y para empresas independientes. El trato más igualitario a efectos fiscales entre empresas asociadas e independientes que supone el principio de plena concurrencia evita que surjan ventajas o desventajas fiscales que, de otra forma, distorsionarían la posición competitiva relativa de cada tipo de entidad. El principio de plena concurrencia facilita el crecimiento del comercio y de las inversiones internacionales al excluir las consideraciones fiscales de las decisiones económicas. En tercer lugar y lo que quizás es más importante, en la práctica el principio de independencia mutua de las partes se ha aplicado con éxito en la mayor parte de las situaciones.

Se ha observado que el principio de plena concurrencia funciona muy eficazmente en la gran mayoría de los casos. Por ejemplo, hay muchas situaciones referidas a la compra y venta de bienes y de préstamos de dinero en las que el precio de plena concurrencia se puede encontrar fácilmente en operaciones comparables llevadas a cabo por empresas independientes comparables bajo circunstancias comparables. Sin embargo, hay casos muy significativos en los que el principio de plena concurrencia es difícil y complicado de aplicar, por ejemplo en el caso de grupos multinacionales involucrados en la producción integrada de bienes altamente especializados, en intangibles exclusivos y/o en la prestación de servicios especializados.

Hay quienes observan **imperfecciones inherentes al principio de plena concurrencia** ya que la consideración como empresas separadas puede que no tenga siempre en cuenta las economías de escala y la interrelación de actividades diversas generadas por la integración de empresas. Sin embargo, no existen criterios objetivos de general aceptación para distribuir entre empresas asociadas las economías de escala o los beneficios derivados de la integración.

Otra objeción es que el principio de independencia mutua de las partes no puede actuar en aquellas situaciones en las que las empresas asociadas se dedican a realizar transacciones que las empresas independientes sencillamente no emprenderían. Tales operaciones no estarían motivadas necesariamente por razones de elusión fiscal sino que pondrían tener lugar porque en las operaciones entre unas y otras, los miembros del grupo multinacional se enfrentan con circunstancias comerciales diferentes a las que se enfrentarían las empresas independientes. Por ejemplo, puede ser que una empresa independiente no desee vender un bien intangible (por ejemplo, el derecho a explotar los resultados de futuras investigaciones) por un precio determinado si el beneficio potencial del bien intangible no puede ser estimado y hay otras formas de explotación. En tal caso, una empresa independiente puede no querer arriesgar una venta definitiva porque puede ser que el precio no refleje la capacidad del bien intangible para llegar a ser extremadamente rentable. De modo parecido, el propietario de un bien intangible puede ser reticente a entrar en acuerdos de cesión con empresas independientes por temor a que se degrade su valor. Por el contrario, este mismo propietario estaría dispuesto a ofrecer a empresas asociadas condiciones menos restrictivas en la medida en que se puede controlar más de cerca el uso del bien intangible. No hay riesgos para el beneficio del conjunto del grupo, como consecuencia de operaciones de este tipo entre miembros de un grupo multinacional. En estas mismas circunstancias, una empresa independiente explotaría por sí misma el bien o lo cedería a otra empresa independiente durante un período limitado de tiempo (o posiblemente bajo un acuerdo que permita ajustar los cánones). Sin embargo, siempre existe el riesgo de que el bien intangible no sea tan valioso como parece. Por tanto, una empresa independiente tiene que optar entre vender el bien intangible, disminuyendo así el riesgo y asegurando el beneficio, o explotarlo, asumiendo el riesgo de que el beneficio difiera del que se pudiera haber obtenido de la venta del intangible. El principio de plena concurrencia es difícil de aplicar cuando las empresas independientes rara vez participan en operaciones de la naturaleza de las realizadas por empresas asociadas, porque no hay, o hay poca evidencia, de las condiciones que éstas hubieran establecido.

**En determinados casos, el principio de plena concurrencia puede convertirse en un carga administrativa en la valoración de un número significativo y diverso de operaciones transfronterizas, tanto para los contribuyentes como para las Administraciones tributarias.** Aunque una empresa asociada fija normalmente las condiciones de una operación a la hora de llevarla a cabo, en algún momento podrá requerirse a la empresa para que demuestre que aquéllas son consistentes con el principio de plena concurrencia. También la Administración tributaria tendrá, quizás, que involucrarse en un proceso de comprobación varios años después de que la operación haya tenido lugar. La Administración tributaria tendría que intentar reunir información relativa a operaciones similares, las condiciones de mercado en el momento en que aquélla se produjo, etc..., respecto de operaciones numerosas y diferentes. Normalmente, esta tarea resulta cada vez más difícil con el paso del tiempo.

Con frecuencia, tanto las Administraciones tributarias como los contribuyentes encuentran dificultades para obtener información adecuada para aplicar el principio de plena concurrencia. Éste puede exigir una cantidad importante de datos ya que, normalmente, requiere que los contribuyentes y las Administraciones tributarias evalúen operaciones independientes y las actividades comerciales de empresas independientes, y las comparen con las operaciones y las actividades de empresas asociadas. La información a que se pueda acceder puede resultar incompleta y difícil de interpretar; en el caso de que existieran otras informaciones, pudiera resultar difícil obtenerlas como consecuencia de su localización

geográfica o de la de las partes de quién pudiera conseguirse. Además, puede ser que por razones de confidencialidad no resulte posible obtener información de empresas independientes. En otros casos, puede ser que simplemente no exista información relevante acerca de empresas independientes. En este punto, se debería recordar que los precios de transferencia no son una ciencia exacta sino que exigen juicios de valor por parte tanto de la Administración tributaria como de los contribuyentes.

En definitiva, la aplicación del principio de plena concurrencia, desde un punto de vista operativo, exige la consideración de un conjunto de aspectos básicos<sup>13</sup>:

- a) El precio de plena concurrencia debe calcularse con respecto a una operación concreta, específica y única,
- b) la transacción de las entidades vinculadas debe ser comparada con esta operación concreta, específica y única,
- c) el precio de plena concurrencia debe considerar todas las obligaciones contractuales y legales que sean asumidas por las partes contratantes,
- d) cualquier precio de plena concurrencia debe basarse en un mercado abierto, libre, sin limitaciones o regulaciones restrictiva,
- e) en cualquier caso, deben considerarse las características subjetivas de la operación, razón por la cual el precio de plena concurrencia puede diferir del precio libre de mercado,
- f) la consideración del análisis funcional de las operaciones realizadas por las entidades (funciones de cada entidad, riesgo económico asumido, responsabilidad y activos empleados en la realización de las operaciones).

### ***B.2.El consenso internacional sobre la aplicación del principio de plena concurrencia***

Aun teniendo en cuenta las consideraciones realizadas anteriormente, el criterio de los países miembros de la OCDE continúa siendo que el principio de plena concurrencia debe regir la evaluación de los precios de transferencia entre empresas asociadas. Este principio tiene sentido en teoría, ya que ofrece la posición más próxima al funcionamiento del libre mercado en los casos en que se transfieren bienes y servicios entre empresas asociadas. Aunque no siempre resulte sencillo aplicarlo en la práctica, determina generalmente niveles óptimos de rentas entre miembros de grupos multinacionales, aceptables para las Administraciones tributarias. Así, se refleja la realidad económica de los hechos y las circunstancias particulares de contribuyentes asociados y se adopta como punto de referencia el funcionamiento normal del mercado.

Abandonar el principio de plena concurrencia, supondría renunciar a la fundada base teórica descrita anteriormente y amenazar el consenso internacional, incrementando sustancialmente de esta manera el riesgo de que se produzca doble imposición. La experiencia bajo este principio es ya lo suficientemente amplia y sofisticada como para haber provocado un cuerpo sólido de común entendimiento entre la comunidad de empresarios y las Administraciones tributarias. Este entendimiento compartido tiene un

---

13 Maisto, G. (1992): "General Report". *Cahiers de droit fiscal international*. 49th Congress of IFA. Kluwer Law and Taxation Publishers, Rotterdam.

gran valor práctico para conseguir los objetivos de fijar las bases imponibles adecuadas en cada jurisdicción y evitar la doble imposición.

El concepto de plena concurrencia no se encuentra recogido en la totalidad de las legislaciones fiscales de los diferentes países. A este respecto, sería posible definir cuatro grupos de países según recojan o no el principio:

- \* Países que lo incorporan expresamente y dan una definición en su legislación fiscal: Corea, Italia, Japón o el Reino Unido.
- \* Países que se refieren expresamente al principio sin definirlo. A este respecto, cabe diferenciar dos tipos de referencias:
  - por un lado, los países que se refieren en general a las “condiciones de mercado” (pe., el bloque latinoamericano: Argentina, Colombia, México,...), y
  - por otro, y en mayor consonancia con la Directrices de la OCDE, los países que se refieren en general a las “condiciones que difieren a las acordadas entre partes independientes” (pe., Austria, Dinamarca, Finlandia,...). En este bloque se incorporaría el caso español.
- \* Países que no contienen expresamente el principio, pero que aplican una doctrina arraigada que incorpora este principio (pe., Alemania, Bélgica, Canadá, Francia, Holanda y Luxemburgo),
- \* Países que no se refieren al principio y en donde la legislación autoriza simplemente a la Administración Tributaria a efectuar un ajuste de los beneficios para reflejar un renta o un beneficio real o de mercado (p.e., los Estados Unidos, sección 482 Internal Revenue Code).

En resumen, los países de la OCDE mantienen firmemente su apoyo al principio de plena concurrencia. En realidad, no ha surgido ninguna alternativa a este principio que sea admisible o realista. El método de la fórmula de reparto del beneficio<sup>14</sup>, mencionado en ocasiones como alternativa posible, no sería aceptable en su concepción teórica, en su aplicación o en su práctica.

### **C. Criterios para aplicar el principio de plena concurrencia**

La aplicación del principio de plena concurrencia necesita una serie de fases: 1. Análisis de comparabilidad. 2. Reconocimiento de las transacciones realmente efectuadas, 3. Evaluación de las transacciones distintas y de las combinadas, 4. Utilización de un intervalo de plena concurrencia, 5. Utilización de datos relativos a una pluralidad de años, 6. Pérdidas compensables, 7. Efectos de las políticas gubernamentales, 8. Compensaciones voluntarias, 9. Utilización de valoraciones aduaneras, 10. Utilización de los métodos para la determinación de los precios de transferencia. Pasamos a comentarlas a continuación:

#### ***C.1. Análisis de comparabilidad***

---

<sup>14</sup> Desde 1985, en Estados Unidos ha ido creando un cuerpo de doctrina jurisprudencial contraria a la posibilidad de hallar un precio de plena concurrencia. Con la reforma fiscal de 1986 se incorpora en la sección 482 el método de reparto del beneficio a los activos intangibles y en casos muy excepcionales.

### *Razones para el examen de comparabilidad*

La aplicación del principio de plena concurrencia 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. Ser comparable significa que ninguna de las diferencias (si las hay) entre las situaciones que se comparan pueda afectar materialmente a las condiciones que se examinan en la metodología (por ejemplo, el precio o el margen) o que se pueden realizar ajustes suficientemente precisos para eliminar los efectos de dichas diferencias. En la determinación del grado de comparabilidad, incluyendo los ajustes que resulten necesarios para lograrla, es necesario comprender como evalúan las sociedades independientes las posibles operaciones. Las empresas independientes, a la hora de valorar posibles operaciones, las comparan con otras opciones reales de que dispongan y sólo entrarán en una de ellas si no ven una alternativa que sea claramente más atractiva. Por ejemplo, no parece probable que una empresa acepte un precio ofertado por sus productos por una empresa independiente si conoce que otros clientes potenciales desearían pagar más en condiciones similares. Este punto es relevante en la cuestión de la comparabilidad, ya que las empresas independientes, con carácter general, tendrán en cuenta cualquier diferencia con relevancia económica entre las opciones realmente disponibles a la hora de valorarlas (diferencias tales como el grado de riesgo u otros factores comparables que se mencionan más adelante). Por tanto, cuando se proceda a la comparación que implica la aplicación del principio de plena concurrencia, las Administraciones tributarias deberán tener en cuenta también estas diferencias para determinar si hay comparabilidad entre las situaciones comparadas y cuales son los ajustes que puedan resultar necesarios para lograrla.

Todos los métodos que aplican el principio de plena concurrencia giran en torno a la idea de que las empresas independientes consideran las opciones que tienen disponibles y, al compararlas entre sí, atienden a cualquier diferencia que pudiera afectar a su valor de manera significativa. Por ejemplo, es normal suponer que una empresa independiente considere si puede comprar un mismo producto de un tercero a un precio inferior, antes de comprarlo a otro precio determinado. Por tanto, el método del precio libre comparable compara una operación vinculada con una operación independiente similar con el objeto de ofrecer una estimación directa del precio que las partes hubieran acordado de haber acudido a una opción alternativa de mercado a la operación vinculada. Sin embargo, el método no es tan fiable en la sustitución de las negociaciones en plena concurrencia cuando no son comparables todas las características de estas operaciones independientes que influyen significativamente en el precio cargado entre empresas independientes. De manera similar, los métodos del precio de reventa y del coste incrementado comparan el margen de beneficio bruto obtenido en las operaciones vinculadas con el margen de beneficio bruto obtenido en operaciones independientes equivalentes. La comparación ofrece una estimación del margen bruto de beneficios que hubiera podido ganar una de las partes en el caso de haber realizado las mismas funciones para una empresa independiente y, por tanto, proporciona una estimación sobre el precio que ésta hubiera demandado y que la otra hubiera estado dispuesta a satisfacer por realizar esas funciones en plena concurrencia. Otros métodos se basan en comparaciones de ratios de beneficios o márgenes entre empresas independientes y asociadas, como medio para estimar los beneficios que hubieran podido obtener una o ambas empresas asociadas en el caso de que hubieran negociado sólo con empresas independientes y, en consecuencia, la retribución que esas mismas empresas

hubieran pedido en condiciones de plena concurrencia en compensación por la utilización de sus recursos en las operaciones vinculadas. Resulta necesario, en todos los casos, realizar ajustes para considerar las diferencias existentes entre situaciones vinculadas e independientes que hubieran afectado significativamente el precio cargado o la retribución exigida por empresas independientes. De esta manera, los ingresos empresariales medios no ajustados no pueden, en ningún caso, determinar por sí mismos las condiciones de plena concurrencia.

Como se indicó anteriormente, se deben tener en cuenta las diferencias esenciales entre las operaciones o entre las empresas comparadas a la hora de efectuar la comparación. Es necesario cotejar las características de la operación o de las empresas que hubieran influido en las condiciones de las negociaciones en plena concurrencia para poder determinar el grado de comparabilidad actual y poder así realizar los ajustes apropiados para establecer las condiciones plena concurrencia (o un intervalo de las mismas). Las características que pueden ser importantes son las de la propiedad o de los servicios transferidos, las actividades asumidas por las partes (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos), las cláusulas contractuales, las circunstancias económicas de las partes y la estrategia empresarial que éstas persiguen. Más adelante se comentan estos factores con mayor detalle.

La importancia de estos factores en la determinación de la comparabilidad dependerá de la naturaleza de las operaciones vinculadas y del método de determinación de precios adoptado.

En definitiva, la OCDE considera que la comparabilidad debe basarse en los siguientes elementos:

- a) las características de los bienes entregados o servicios prestados,
- b) el análisis funcional de la entidades; esto es, establecer en cada entidad interviniente la funciones que desarrollan, los riesgos que asumen y los activos que emplean.
- c) las cláusulas de los contratos,
- d) los aspectos económicos y, por último,
- e) las estrategias empresariales adoptadas.

#### *Los factores determinantes de la comparabilidad*

La medida en que cada uno de los factores que se analizan a continuación influye sobre el grado de comparabilidad dependerá de la naturaleza de las transacciones controladas y del método de fijación de precios adoptado. En cada método de ajuste de los precios de transferencia valoraremos la importancia de estos factores.

#### 1. Características de bienes y servicios

Las diferencias en las características de los bienes y servicios explican a menudo, al menos en parte, las diferencias en su valor en el mercado libre. En consecuencia, la comparación de estas características puede ser útil en la determinación de la comparabilidad entre operaciones vinculadas e independientes. En general, la similitud en las características de los bienes o servicios transferidos será más relevante cuando se comparen precios de operaciones vinculadas e independientes y menos cuando se comparen márgenes de beneficios. Características a tener en cuenta pueden ser las siguientes: en el

caso de transferencias de bienes corporales, las características físicas del mismo, sus cualidades y su fiabilidad, así como su disponibilidad y el volumen de la oferta; en el caso de la prestación de servicios, la naturaleza y el alcance del servicio; y en el caso de bienes intangibles, el contenido de la operación (por ejemplo, la concesión de una licencia o su venta), el tipo de activo (por ejemplo, patentes, marcas o know-how), la duración y el grado de protección y los beneficios anticipados derivados de la utilización del activo en cuestión.

## 2. Análisis funcional

Como sucede con la comparación de las características de los bienes y servicios transferidos, será importante comparar las actividades y responsabilidades emprendidas por las empresas asociadas respecto a las independientes. Esto se lleva a cabo valorando las funciones asumidas, los activos que se emplean en realizar las funciones desempeñadas y los riesgos que se asumen por cada una de las partes. Además, todo criterio de comparabilidad debe considerar los términos contractuales de una transacción por cuanto suelen establecer la forma en que las responsabilidades, riesgos y beneficios se dividen entre las partes.

En las relaciones entre dos empresas independientes, la remuneración reflejará las funciones desempeñadas por cada empresa (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos). Por tanto, para determinar si son comparables entre sí operaciones vinculadas e independientes o entidades, es necesario comparar las tareas asumidas por las partes. Esta comparación reposa en un análisis funcional que 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 asociada. Con tal fin, se debe prestar particular atención a la estructura y organización del grupo. También será relevante concretar a qué título el contribuyente ejerce sus funciones.

Las funciones que los contribuyentes y las Administraciones tributarias pueden 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 gestión. Deberá identificarse la función principal asumida por el interesado sometido a comprobación. Deberá procederse a un ajuste ante cualquier diferencia importante respecto de la actividades asumidas por cualquier empresa independiente con la que se compara al interesado. Aun cuando una de las partes asuma un número considerable de funciones respecto de las asumidas por la otra parte, la importancia radica en la significación económica de esas actividades desde el punto de vista de su frecuencia, naturaleza y valor para los respectivos interesados.

También puede ser relevante y útil en la identificación y comparación de las funciones desempeñadas, considerar los activos que son o serán utilizados. Este análisis debe ponderar el tipo de activos utilizados, tales como instalaciones y equipos, la utilización de intangibles valorables, etc..., y la naturaleza de los mismos, así como su antigüedad, el valor de mercado, la ubicación, la existencia de derechos de propiedad industrial, etc...

También puede ser relevante y útil en la comparación de las funciones desempeñadas considerar los riesgos asumidos por los respectivos interesados. En el mercado libre, la asunción de mayores riesgos



se compensará al mismo tiempo con un aumento de la remuneración esperada. Por tanto, las operaciones vinculadas e independientes y las entidades no son comparables entre sí cuando hay diferencias significativas en los riesgos asumidos respecto de las cuales no se puede realizar un ajuste adecuado. El análisis funcional resultará incompleto a menos que se consideren los principales riesgos asumidos por cada parte ya que la asunción o la distribución de riesgos influye en las condiciones de las operaciones entre empresas asociadas. En teoría, en el mercado libre, la asunción de mayores riesgos al mismo tiempo debe ser compensada por un aumento en la remuneración esperada, aunque la retribución concreta pueda o no verse incrementada dependiendo del grado en que se concrete efectivamente el riesgo.

Los riesgos a tener en cuenta son los riesgos del mercado, tales como las fluctuaciones en los costes de los inputs y en los precios de los outputs, de pérdidas asociadas a la inversión en activos, instalaciones y bienes de equipo y a su uso, los derivados del éxito o el fracaso de las inversiones en investigación y desarrollo, los riesgos financieros, como los motivados por los tipos de cambio de moneda y por la inestabilidad de los tipos de interés, los de los créditos, etc...

Las funciones ejercidas (considerando los activos utilizados y los riesgos asumidos) determinarán hasta cierto punto la distribución del riesgo entre las partes y, por ende, las condiciones que cada interesado hubiera esperado en negociaciones en plena competencia. Por ejemplo, cuando un distribuidor toma la responsabilidad de la comercialización y de la publicidad arriesgando sus propios medios en estas actividades, tendría derecho a contar con una retribución mayor por la actividad y las condiciones de la operación, situación que difiere del caso en que el distribuidor se limita a actuar como un agente, reembolsado por sus costes y pagado en función de esa actividad. De forma similar, un fabricante o un investigador contratados que no asumen riesgos importantes tendrían derecho solamente a una remuneración limitada.

En línea con la necesidad de concretar estos diferenciales de riesgo en las cláusulas contractuales, es posible considerar si una pretendida asignación de riesgos resulta consistente con la sustancia económica de la operación. A este respecto, la conducta de las partes debe entenderse, con carácter general, como la mejor evidencia de la verdadera distribución de los riesgos. Si, por ejemplo, un fabricante vende un bien a un distribuidor asociado en otro país y se pretende que el distribuidor es quien asume todos los riesgos derivados del tipo de cambio pero el precio de transferencia parece de hecho ajustado de forma que el distribuidor está protegido de las oscilaciones del tipo de cambio, entonces las Administraciones tributarias podrían querer discutir la pretendida asunción de los riesgos derivados del tipo de cambio.

Un factor adicional a considerar a la hora de examinar la sustantividad económica de la pretendida distribución de riesgos es la consecuencia que tendría dicha distribución en operaciones en plena competencia. En general, en condiciones de plena competencia tiene más sentido que cada parte asuma mayores cuotas de riesgo en aquellos aspectos sobre los que se tiene mayor control. Por ejemplo, supongamos que la sociedad A contrata la producción y el envío de bienes a la sociedad B, a la que corresponde decidir el nivel de producción y envío de bienes. En tal caso, no parece probable que la sociedad A esté dispuesta a asumir muchos riesgos respecto de las existencias al no controlar su nivel, siendo la sociedad B quien lo fija. No cabe duda de que existen riesgos, como los que se producen a lo

largo del ciclo comercial, respecto de los cuales ninguna de las partes en la operación tiene un control significativo y que en condiciones de plena concurrencia pudieran haber sido asignados a cualquiera de ellas. Es necesario realizar algún tipo de análisis para determinar en la práctica en qué medida cada una de las partes soporta tales riesgos. Cuando se plantea la medida en que cada uno de los interesados en la operación soporta los riesgos derivados de los tipos de cambio y/o de los tipos de interés, normalmente será necesario considerar, en el caso de que exista, si el contribuyente y/o el grupo multinacional desarrollan algún tipo de estrategia comercial para minimizar o hacer frente a los riesgos mencionados. En la actualidad son comunes las operaciones de cobertura, los contratos a plazo fijo, las opciones de compra y de venta, etc..., concertadas en el mercado y fuera de él. El fracaso de un contribuyente que hace frente a los riesgos de los tipos de cambio y de los tipos de interés puede devenir en una estrategia del grupo multinacional dirigida a protegerse de forma global o bien parcialmente de los riesgos a que se expone el grupo. Si no se tiene en cuenta apropiadamente, esta última práctica puede conducir a realizar beneficios o pérdidas importantes que pueden ser asignadas de la forma más ventajosa para el grupo multinacional.

### 3. Cláusulas contractuales

En las negociaciones en condiciones de plena concurrencia, las cláusulas contractuales de las operaciones definen generalmente de forma expresa o implícita como se reparten 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 referimos anteriormente. Las cláusulas de una operación se pueden encontrar, además de en el contrato escrito, en la correspondencia y en las comunicaciones entre las partes. Cuando no consten por escrito, habrá que deducir las condiciones contractuales de su conducta y de los principios económicos que rigen normalmente las relaciones entre empresas independientes.

En las negociaciones entre empresas independientes, las diferencias de intereses entre las partes asegura que éstas intenten normalmente hacer respetar los términos del contrato, que sólo serán ignorados o modificados si resulta de interés para las dos. Esta misma divergencia de intereses puede que no exista en el caso de empresas asociadas, siendo importante, en consecuencia, examinar si la conducta de las partes es conforme con las condiciones del contrato o si ésta indica que no se han seguido o si son simuladas. En estos casos, es necesario realizar un análisis más minucioso para determinar las verdaderas condiciones de la operación.

### 4. Situación económica

Los precios de plena concurrencia pueden variar entre mercados diferentes incluso para operaciones referidas a unos mismos bienes o servicios; por tanto, para lograr la comparabilidad se requiere que los mercados en que operan empresas independientes y dependientes sean comparables y que las diferencias existentes no incidan materialmente en los precios o se puedan realizar los ajustes apropiados. Como primer paso, resulta esencial identificar el mercado o los mercados considerando los bienes y servicios sustitutos disponibles.

En segundo lugar, resulta necesario caracterizar las circunstancias económicas que pueden ser relevantes para determinar la comparabilidad de los mercados. Entre ellas destacamos:

- su localización geográfica,
- su dimensión,
- el grado de concurrencia y la posición competitiva relativa en el mismo de compradores y vendedores,
- la disponibilidad (por tanto, el riesgo) de bienes y servicios sustitutos,
- los niveles de oferta y demanda en el mercado en su totalidad así como en determinadas zonas, \* el poder de compra de los consumidores,
- la naturaleza y la medida de las regulaciones públicas que inciden sobre el mismo,
- los costes de producción, incluyendo los costes del suelo, del trabajo y del capital, los costes de transporte,
- la fase de comercialización (por ejemplo, venta al por menor o al por mayor),
- la fecha y el momento de la operación, etc...

#### 5. Estrategias comerciales

Los criterios de comparabilidad tendrían que tener en cuenta la estrategia comercial y de negocios de las empresas vinculadas. Este aspecto se encontraba escasamente considerado en las Directrices sobre Precios de Transferencia de 1979, pero se ha considerado oportuno dotarle de una mayor énfasis, a la vista de la importancia que ha ido adquiriendo en la fijación de precios de transferencia. A este respecto y, a pesar de que en la Directrices de 1995 se ha abundado en esta cuestión, sería conveniente que la OCDE facilitará una guía más clara sobre la forma en que las distintas estrategias comerciales y de negocios deben considerarse al establecer la comparabilidad. En cualquier caso, las Directrices de 1995 ponen de relieve varios factores, que comentaremos a continuación, que han de tenerse en cuenta al valorar la reclamación de un contribuyente que se encuentra inmerso en una determinada estrategia comercial y de negocios que se plasma en beneficios reducidos a corto plazo para obtener así unos beneficios superiores a largo plazo.

Una consideración básica es si existen expectativas verosímiles de que la aplicación de una determinada estrategia comercial y de negocios elegida produzca un rendimiento aceptable dentro de un período de tiempo razonable. En la consideración de este lapso de tiempo razonable, la autoridades tributarias deberían considerar las estrategias comerciales manifiestas en el país en el que se encuentra ubicada la empresa asociada que persigue esa estrategia. Se trata con ello de obtener un patrón del comportamiento que podría esperarse si la empresa asociada hubiese sido independiente.

En consecuencia, es necesario examinar las estrategias comerciales al determinar la comparabilidad, con el fin de fijar los precios de transferencia. Éstas tendrían en cuenta un gran número de aspectos propios de la empresa, como pueden ser 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 vigentes y en proyecto, así como cualquier otro factor que influye en la dirección cotidiana de la empresa. Puede ser necesario tener en cuenta estas estrategias comerciales al determinar la comparabilidad entre operaciones vinculadas e independientes y entre empresas. Al mismo tiempo, será rele-

vante considerar si las estrategias comerciales han sido ideadas por el grupo multinacional o por uno de sus miembros aisladamente, así como la forma y la medida en que se han involucrado otros miembros del grupo multinacional ante la necesidad de lograr los objetivos de esta estrategia.

Las estrategias comerciales también pueden incluir modalidades de penetración en los mercados. Un contribuyente que intenta penetrar en un mercado o incrementar su cuota en el mismo podría cargar temporalmente sus productos con precios inferiores a los cargados sobre cualquier otro producto comparable en el mismo mercado. Más aún, cualquier contribuyente que pretenda entrar en un mercado o aumentar (o proteger) su cuota en el mismo podría, temporalmente, 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 mercado.

Cuestiones de calendario pueden crear problemas concretos a las Administraciones tributarias a la hora de valorar la legitimidad de la petición del contribuyente que sigue una estrategia comercial que le diferencia respecto de otras empresas potencialmente comparables. Algunas de estas estrategias, como las que se refieren a la penetración en mercados o al aumento de cuotas de participación en el mismo, implican la reducción de los beneficios actuales del contribuyente en previsión del aumento de beneficios en el futuro. Si en el futuro no se logra ese incremento en los beneficios porque el contribuyente no siguió la estrategia comercial propuesta, puede suceder que ciertas condiciones legales, como pueden ser los plazos de prescripción de las actuaciones tributarias, impidan una nueva comprobación de las Administraciones tributarias de períodos impositivos anteriores. Al menos en parte por esta razón, las Administraciones tributarias querrían someter a un examen particular las peticiones de los contribuyentes que siguen estas estrategias comerciales y realizar un seguimiento temporal de sus actuaciones para confirmar si la estrategia comercial es real o se ha utilizado como fórmula de elusión fiscal.

A la hora de valorar la petición de un contribuyente que se encuentra siguiendo una estrategia comercial y que temporalmente realiza menores beneficios en espera de mejores resultados a largo plazo, deben considerarse diversos factores. Las Administraciones tributarias deben examinar el comportamiento de las partes para determinar si es consecuente con la estrategia comercial declarada. Por ejemplo, si un fabricante carga a su distribuidor asociado un precio por debajo del mercado como parte de su estrategia de penetración en el mercado, el ahorro de costes del distribuidor debería reflejarse en el precio cargado a sus propios clientes o en la incursión en mayores costes destinados a la introducción en el mercado. Una estrategia comercial de un grupo multinacional para la penetración en un mercado puede ser llevada a la práctica por el fabricante o por el distribuidor, actuando con independencia respecto del fabricante (pudiendo ser soportado el coste por cualquiera de ellos). Además, una estrategia de penetración en el mercado o de aumento de la cuota de participación en el mismo va acompañada, con frecuencia, de intensos esfuerzos de comercialización y publicidad no muy corrientes. Otro factor a considerar es si la naturaleza de las relaciones entre las partes en la operación vinculada es coherente con la situación del contribuyente que soporta los costes de la estrategia comercial. Por ejemplo, en condiciones de plena competencia una sociedad que actúa únicamente como agente de ventas con poca o ninguna responsabilidad en el desarrollo en el mercado a largo plazo normalmente no soportaría los costes de estrategias de introducción en el mercado. Con el objeto de determinar la comparabilidad, debe reflejarse en el análisis de funciones el caso en que una sociedad emprenda, bajo su propio ries-

go, actividades de desarrollo en el mercado y aumente el valor de un producto a través de una marca o un nombre comercial o incrementa el fondo de comercio asociado a ese producto.

Una consideración adicional resultaría de la constatación de una expectativa razonable de la obtención de resultados suficientes derivados de una estrategia comercial como para justificar sus costes durante un período de tiempo que sería aceptable en una operación en plena competencia. Se reconoce que una estrategia comercial dirigida a la introducción en un mercado puede no dar resultado sin que este fracaso deba conducir a que se ignore la estrategia seguida en la determinación del precio de transferencia. Sin embargo, se debe dudar de la petición del contribuyente cuando, en el momento de realizar la operación, no era razonable esperar unos resultados concretos o si la estrategia comercial instada no tiene éxito y aún así se continúa más allá de lo que una empresa independiente hubiera aceptado. Las Administraciones tributarias podrían querer considerar las estrategias comerciales practicadas en el país en que ésta se desarrolla para determinar el período de tiempo que sería aceptable para una empresa independiente. Sin embargo, la consideración más importante, en definitiva, es si la estrategia en cuestión puede, razonablemente, resultar rentable en un futuro previsible (aún reconociendo que la estrategia pudiera 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 competencia.

## **C.2. Reconocimiento de las transacciones realmente efectuadas**

Las Directrices de 1979 se ocupaban de esta cuestión de forma marginal al afirmarse que, excepto en casos excepcionales, no era adecuado ignorar la transacción real o sustituirla por otra. A la luz de la evolución experimentada por la jurisprudencia sobre fijación de precios de transferencia<sup>15</sup> esta cuestión exigía un análisis más profundo.

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 la han construido, utilizando los métodos que los contribuyentes han aplicado siempre que estos sean coherentes con los métodos descritos en los Informes. Salvo en casos excepcionales, las Administraciones tributarias no deben olvidar la operación real ni sustituirla por otras. La reestructuración de operaciones comerciales legítimas constituiría un ejercicio arbitrario que resultaría injusto como consecuencia de producir doble imposición cuando la otra Administración tributaria no comparta el mismo punto de vista en la consideración de la operación.

Sin embargo, hay dos circunstancias particulares en las que, excepcionalmente, puede resultar adecuado y legítimo que la Administración tributaria entienda que deba desconocer la estructura seguida por los contribuyentes en la realización de la operación vinculada:

---

<sup>15</sup> A este respecto se suele citar el denominado caso "Bausch & Lomb vs Commissioner", donde el Tribunal rechazó la defensa del contribuyente basada en unos precios calculados sobre transacciones comparables entre partes no vinculadas y aplicó el método de reparto de beneficio (*profit split*).

- La primera circunstancia surge cuando el substrato económico de la operación difiere de su forma. En tal caso, las Administraciones tributarias pueden obviar la caracterización de la operación realizada por las partes y recalificarla de acuerdo con su sustancia. Un ejemplo podría ser una inversión en una empresa asociada en forma de préstamo con devengo de intereses cuando, en plena concurrencia, en función de las circunstancias económicas de la sociedad prestataria, la inversión no hubiera adoptado normalmente esa forma. En este caso, sería oportuno que la Administración tributaria calificase la inversión de acuerdo con su sustantividad económica, con el resultado de considerar al préstamo como una suscripción de capital.
- La segunda circunstancia concurre 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 que actúan de forma razonable desde un punto de vista comercial y su estructuración real impide que la Administración tributaria determine el precio de transferencia apropiado. Un ejemplo de esta segunda circunstancia podría ser una venta en virtud de un contrato a largo plazo en el que se realiza un pago único a cambio de un derecho ilimitado sobre la propiedad intelectual que resulte de investigaciones futuras durante la duración del contrato. Mientras que en este caso parece oportuno respetar la consideración de la operación como una transferencia de propiedad comercial, sin embargo sería adecuado que la Administración tributaria configurase las condiciones del contrato en su totalidad (y no únicamente desde el punto de vista de la fijación del precio) según las que razonablemente se hubieran esperado si la transferencia de la propiedad hubiera constituido el objeto de una operación entre empresas independientes. Así, en el caso descrito, sería adecuado que la Administración tributaria, por ejemplo, ajustara las condiciones del acuerdo de manera racional, desde un punto de vista comercial, como si se tratara de un acuerdo permanente de investigación.

En las circunstancias descritas anteriormente, la calificación de la operación puede resultar de las relaciones entre las partes más que de las condiciones comerciales habituales, que pueden haber sido construidas para eludir o minimizar impuestos. En tales casos, todas las cláusulas podrían ser el resultado de una condición a la que no se habría llegado si las partes hubieran negociado en condiciones de plena concurrencia. De este modo, el Artículo 9 permitiría un ajuste en las condiciones para reflejar aquéllas a las que las partes se hubieran atendido en el caso de que la operación se hubiera realizado de acuerdo con la realidad económica y comercial de quienes negocian en un contexto de plena concurrencia.

Las empresas asociadas pueden realizar una mayor variedad de contratos y acuerdos que las no relacionadas porque a menudo no existe el conflicto de intereses que normalmente está presente entre partes independientes. Las empresas asociadas pueden, y frecuentemente lo hacen, concluir contratos de una naturaleza muy concreta que rara vez o nunca se encuentran entre partes no vinculadas. Así puede ser por varias razones, económicas, legales o fiscales, dependiendo de las circunstancias de cada caso en particular. Más aun, los contratos celebrados en el seno de un grupo multinacional pueden ser alterados, suspendidos, ampliados o resueltos con facilidad, según la estrategia global del grupo multinacional en su conjunto, alteraciones que incluso pueden tener carácter retroactivo. En estos casos, las Administraciones tributarias tendrán que determinar cuál es la realidad que subyace bajo un acuerdo contractual para poder concretar el principio de plena concurrencia.

Además, las Administraciones tributarias pueden encontrar útil referirse alternativamente a operaciones estructuradas entre empresas independientes para determinar si la construcción de una operación vinculada satisface el principio de plena competencia. La consideración de los datos que puedan resultar de una alternativa en particular dependerá de los factores y de las circunstancias de cada caso concreto, incluyendo el número y la precisión de los ajustes necesarios para tener en cuenta las diferencias entre la operación vinculada y su alternativa, así como la fiabilidad de cualquier otro dato disponible.

En el siguiente ejemplo se demuestra la diferencia existente entre la reestructuración de una operación vinculada en comprobación que, como se indicó anteriormente, es un método inadecuado con carácter general, y el recurso, como alternativa a operaciones ya construidas, a operaciones independientes comparables. Supongamos que un fabricante vende bienes a un distribuidor asociado situado en otro país y que éste acepta todos los riesgos del cambio de moneda derivados de la operación. Supongamos también que las operaciones similares concertadas entre fabricantes y distribuidores independientes se estructuran de manera diferente, de tal forma que es el fabricante y no el distribuidor quien soporta todos los riesgos del tipo de cambio. En tal caso, la Administración tributaria no debe obviar la intención de asignar el riesgo al distribuidor asociado, salvo que haya buenas razones para dudar de la sustantividad económica de su atribución a este contribuyente. El hecho de que las empresas independientes no construyen sus operaciones de una determinada manera puede ser una razón para examinar de cerca la lógica económica de una construcción determinada, pero no debería ser concluyente. Sin embargo, las operaciones independientes con una diferente estructuración en la distribución de los riesgos del cambio de moneda pueden ser útiles en la determinación del precio de una operación vinculada, quizás acudiendo al método del precio libre comparable siempre que se puedan realizar ajustes a los precios lo suficientemente precisos como para reflejar la diferente estructuración de la operación.

### ***C.3. Consideración y valoración de operaciones combinadas***

En teoría, el principio de plena competencia debe aplicarse operación por operación si se pretende la aproximación más precisa al valor de mercado. Ahora bien, **a menudo se encuentran situaciones en las que operaciones separadas se encuentran tan ligadas entre sí o son tan continuas que no pueden ser valoradas de forma independiente.** En esta situación se encuentran, por ejemplo:

1. algunos contratos a largo plazo para el suministro de mercancías o servicios;
2. derechos de uso de bienes intangibles;
3. la valoración de una línea de productos cuando es impracticable la fijación del precio de cada producto o de cada operación en particular;
4. la cesión de know-how de fabricación y el suministro de componentes esenciales a un fabricante asociado.

En estas situaciones sería más razonable determinar las condiciones de plena competencia de forma conjunta para las dos operaciones que aisladamente para cada una de ellas. Ambas operaciones deben valorarse conjuntamente utilizando el método o métodos de plena competencia más adecuados. Otro ejemplo más podría ser la canalización de una operación a través de otra empresa asociada. En este caso, puede ser más oportuno considerar la operación en su conjunto, en la que la canalización es sólo una parte, antes que considerar cada operación de forma separada.

En tanto que hay operaciones entre empresas asociadas contratadas separadamente que requieren ser evaluadas de forma conjunta para determinar si reúnen las condiciones propias de la plena concurrencia, existen otras operaciones contratadas globalmente entre esas mismas empresas que necesitan ser evaluadas separadamente. Un grupo multinacional puede cerrar como una única operación y a un único precio un conjunto de prestaciones tales como la cesión de patentes, know-how, marcas, la prestación de servicios técnicos y administrativos y el arrendamiento de instalaciones de producción. Este tipo de acuerdos se suelen conocer como **paquetes globales**. Estas fórmulas difícilmente incluyen la venta de bienes, aunque el precio exigido por la venta de bienes puede cubrir la prestación de servicios auxiliares. En algunos casos, puede que no sea posible valorar el paquete en su conjunto de tal forma que resulte necesario segregar alguno de sus elementos. En este caso, una vez que se determine el precio de transferencia que corresponda al elemento separado, la Administración tributaria, no obstante, deberá considerar si, en su totalidad, el precio de transferencia por el paquete entero responde al principio de plena concurrencia.

Incluso en una operación independiente, un paquete global puede combinar elementos sujetos a regímenes fiscales distintos de acuerdo con las leyes internas o según algún convenio de doble imposición sobre la renta. Por ejemplo, puede ser que pagos en concepto de cánones estén sujetos a una retención mientras que las retribuciones por arrendamiento tributen por su valor neto. En estas circunstancias, puede ser que todavía resulte apropiado determinar el precio de transferencia respecto del paquete considerado en su conjunto; la Administración tributaria también podría determinar si, por otras razones fiscales, es necesario distribuir el precio entre los elementos de la operación. Para llegar a esta conclusión, las Administraciones tributarias deben examinar el paquete global entre empresas asociadas de la misma forma que analizan negocios similares celebrados entre empresas independientes. Los contribuyentes deberán poder demostrar que el paquete global recoge un precio de transferencia correcto.

#### ***C.4. Utilización de un intervalo de plena concurrencia***

En muchas ocasiones la aplicación del método o métodos más fiable puede dar lugar de forma inevitable a variaciones en las cifras, lo que suele deberse simplemente a que más de un precio de transferencia satisface el principio de plena concurrencia para una transacción determinada:

- Las empresas independientes que realizan transacciones comparables en circunstancias comparables pueden no establecer siempre exactamente el mismo precio para la transacción, aún cuando cada precio esté necesariamente de acuerdo con el principio de plena concurrencia.
- El propio método puede dar lugar a variaciones cuando la aplicación del principio de libre concurrencia puede producir únicamente una aproximación a las condiciones que se hubiesen establecido entre partes independientes.
- Puede darse también una variedad de datos cuando se emplea más de un método y se obtiene una gama de resultados.

Si el precio de la transacción controlada cae fuera de la gama, normalmente sería adecuado realizar un ajuste a un punto situado dentro la misma. Las Directrices de 1995 han incorporado una interesante



discusión respecto al punto adecuado de situación de los precios dentro de los intervalos que satisfacen el principio de plena concurrencia. Analizamos a continuación las diversas posibilidades respecto a los ajustes al punto dentro del intervalo que mejor refleje el precio de plena concurrencia y las circunstancias de la transacción controlada.

Es posible en algunos casos concretar el principio de plena concurrencia 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 concurrencia. Sin embargo, en la medida que los precios de transferencia no constituyen una ciencia exacta, habrá muchas ocasiones en las que la aplicación del método o métodos más apropiados conduzcan a un intervalo de cifras en el que cualquiera sería, relativamente, igual de fiable. En estos casos, las diferencias entre las cifras incluidas en el intervalo puede venir causada porque, en general, la aplicación del principio de plena concurrencia permite sólo una aproximación a las condiciones que hubieran sido establecidas entre empresas independientes. Es posible también que las diferencias en los puntos del intervalo reflejen que empresas independientes involucradas en operaciones comparables en circunstancias comparables puede que no establezcan exactamente el mismo precio para la operación. Sin embargo, en algunos casos, puede ser que no todas las operaciones comparables examinadas tengan el mismo grado de comparabilidad. Por tanto, la determinación concreta del precio de plena concurrencia exige necesariamente algún margen de interpretación. Como veremos más adelante, la utilización de un intervalo de plena concurrencia puede ser particularmente adecuada, en la aplicación del método del margen neto de la operación, como último recurso.

El intervalo de cifras también puede producirse cuando para evaluar una operación vinculada se aplica más de un método. Por ejemplo, dos métodos que alcanzan grados similares de comparabilidad pueden ser utilizados para valorar la conformidad de una operación a las condiciones de plena concurrencia. Cada método puede determinar un resultado o un intervalo de resultados que difiera de los obtenidos con otros métodos como consecuencia de las diferencias en su naturaleza y de los datos utilizados relevantes para la aplicación de un método en particular. Sin embargo, cada método podría ser utilizado para determinar un intervalo aceptable de precios de plena concurrencia. Los datos resultantes de estos intervalos pueden permitir la determinación con mayor exactitud del intervalo de plena concurrencia, por ejemplo, cuando los intervalos se superponen, o pueden llevar a reconsiderar la exactitud de los métodos usados, cuando los intervalos no coinciden. No es posible establecer una regla general en lo concerniente a la utilización de los intervalos obtenidos en la utilización de métodos diversos ya que las conclusiones que se extraigan de su uso dependerán de la fiabilidad relativa de los métodos empleados para determinar los intervalos y de la calidad de la información utilizada para aplicar los diferentes métodos.

Cuando el empleo de uno o más métodos determina un intervalo de cifras, las desviaciones importantes entre puntos del mismo pueden poner de manifiesto que los datos utilizados para concretar algunos puntos pudieran no ser tan fiables como los utilizados para determinar otros en el intervalo o puede resultar de características de los datos comparables que requieran ajustes. En tal caso, puede ser necesario un análisis más detenido de esos puntos con el objeto de evaluar su idoneidad para ser incluidos en el intervalo de plena concurrencia.

Si las condiciones relevantes de una operación vinculada (por ejemplo, el precio o el margen) se encuentran dentro del intervalo de plena concurrencia, no será necesario realizar ajustes. Si las condiciones relevantes de una operación vinculada (por ejemplo, el precio o el margen) se encuentran fuera del intervalo de plena concurrencia determinado por la Administración tributaria, el contribuyente debería tener la oportunidad de demostrar que las condiciones de la operación satisfacen el principio de plena concurrencia y que el intervalo de plena concurrencia engloba sus resultados. Si el contribuyente no es capaz de verificar estos hechos, la Administración tributaria debe determinar como ajustar las condiciones de la operación vinculada considerando el intervalo de plena concurrencia. Se podría argumentar que, con todo, cualquier punto en el intervalo satisface el principio de plena concurrencia. En general, en cuanto sea posible distinguir entre los diversos puntos del intervalo, tales ajustes deberían realizarse sobre el punto del mismo que refleje mejor los hechos y circunstancias particulares de la operación vinculada.

### ***C.5. Utilización de datos de varios años***

En general, puede ser útil examinar los datos tanto del año que se comprueba como del año anterior a fin de entender completamente los datos y circunstancias que rodean a una operación vinculada. Este enfoque plurianual debería aplicarse más ampliamente, con lo que se obtendría una comprensión mejor y más completa de los hechos y circunstancias que rodean a una transacción controlada. En general, será útil examinar, en los términos que veremos a continuación, datos tanto del año de referencia como de años anteriores. Esta información nos permitirá explicar cuales han sido los factores determinantes en la fijación del precio de transferencia, a la vez que mostrará si las diferentes condiciones económicas imperantes en un años precedente ejercieron algún efecto material sobre el precio de la transacción controlada. Además, las diferencias en los ciclos vitales de los productos suelen tener un efecto material sobre el precio que ha de valorarse al determinar la comparabilidad. Sin embargo, la utilización de datos relativos a años posteriores al de la transacción debería realizarse con cuidado con el fin de evitar valoraciones apriorísticas con datos extemporáneos.

Así pues, el análisis de la información referentes a ejercicios anteriores podría desvelar hechos que pueden haber influido (o deberían haber influido) en la determinación del precio de transferencia. Por ejemplo, el uso de datos procedentes de años anteriores mostrará si la pérdida en una operación declarada por un contribuyente es parte de una serie de pérdidas producidas en operaciones similares, resultado de circunstancias económicas particulares de años anteriores que implicaron incrementos en los costes en los años siguientes o constituyen el reflejo del hecho de que un producto determinado se encuentra al final de su ciclo vital. Este tipo de análisis puede ser particularmente útil cuando se acude al método del beneficio de la operación, como último recurso.

Los datos de varios años también son útiles para suministrar información acerca de los negocios relevantes y de los ciclos vitales de productos de aquéllos que sean comparables. Las diferencias en los negocios o en lo ciclos vitales de los productos pueden incidir en las condiciones de los precios de transferencia y deben apreciarse para determinar su comparabilidad. Los datos de años anteriores pueden mostrar si una empresa independiente involucrada en una operación comparable se vió afectada de manera comparable por circunstancias económicas comparables o si las diferentes circunstancias de

algún año anterior afectó sus precios o sus beneficios de tal forma que no debería ser utilizada como elemento de comparación.

Los datos de años posteriores al año de la operación también pueden ser relevantes en el análisis de los precios de transferencia, pero las Administraciones tributarias deben tener cuidado en el análisis retrospectivo. Por ejemplo, datos de años posteriores pueden ser prácticos para comparar ciclos vitales de productos de operaciones vinculadas e independientes con el objeto de determinar si una operación independiente constituye un elemento comparable adecuado en la aplicación de un método concreto. El comportamiento posterior de las partes también puede ser relevante para averiguar los términos y circunstancias reales existentes entre ellas.

### **C.6. Pérdidas sostenidas**

Las Directrices de 1979 ya consideraban el problema de las pérdidas sostenidas. Se reconocía que en una situación de independencia mutua de las partes las pérdidas pueden mantenerse durante un período relativamente largo anticipando futuros beneficios compensadores. La revisión de 1995 abunda en esta cuestión ya que constituye uno de los mecanismos más tradicionales y habituales de transferencia de beneficios en grupos multinacionales.

Cuando una empresa asociada incurre en pérdidas constantemente en tanto que el grupo multinacional en su conjunto es rentable, los hechos podrían suscitar un examen especial de la fijación de los precios de transferencia. Por supuesto que las empresas asociadas, como las empresas independientes, pueden sufrir pérdidas reales, ya sea debido a costes altos de puesta en marcha, a circunstancias económicas desfavorables, a ineficiencias o a otras razones comerciales legítimas. Sin embargo, una empresa independiente no estaría preparada para soportar pérdidas indefinidamente. Una empresa independiente que incide en pérdidas de forma recurrente cesaría eventualmente en sus actividades en estas condiciones. Por el contrario, una empresa asociada que realiza pérdidas puede continuar su actividad si sus actividades benefician al grupo multinacional en su conjunto.

El hecho de que exista una empresa que arroje pérdidas y que concierta negocios con otros miembros rentables de su grupo multinacional sugeriría a los contribuyentes y a las Administraciones tributarias que se deberían examinar los precios de transferencia. Puede ser que la empresa con pérdidas no esté siendo retribuida adecuadamente por el grupo multinacional del que forma parte si se consideran los beneficios derivados de sus actividades. Por ejemplo, un grupo multinacional puede necesitar la producción de toda una línea de productos y/o servicios si quiere seguir siendo competitiva y ser globalmente rentable, pero puede ser que alguna línea de productos concreta sea deficitaria normalmente. Un miembro del grupo multinacional tendría pérdidas continuas si produjese todos los productos deficitarios mientras que otros miembros del mismo fabrican los productos generadores de beneficios. Una empresa independiente prestaría esos servicios sólo si estuviera retribuida suficientemente. En consecuencia, una forma de afrontar este problema de fijación de precios de transferencia sería considerar que la empresa deficitaria recibe la misma remuneración suficiente que la que obtendría una empresa independiente conforme al principio de plena competencia.

Un factor a considerar en el análisis de las pérdidas es la diferencia que puede existir en las estrategias comerciales de un grupo multinacional y de otro debido a varias razones de orden histórico, económico y cultural. Puede ser que la incidencia en pérdidas recurrentes durante un período razonable esté justificada en algunos casos por el desarrollo de una estrategia comercial consistente en fijar precios especialmente bajos para lograr la penetración en el mercado. Por ejemplo, un productor podrá bajar los precios de sus productos incluso hasta el punto de incurrir en pérdidas temporalmente para poder entrar en nuevos mercados, incrementar su cuota en mercados ya existentes, introducir nuevos productos o servicios o desalentar a posibles competidores. Aún así, unos precios especialmente bajos sólo serían practicables durante un período limitado, con el objeto concreto de mejorar los resultados a largo plazo. Si la estrategia de precios se prolonga más allá de un período razonable, resultaría procedente un ajuste de precios de transferencia, en particular cuando los datos comparables de varios años muestran que se ha incurrido en pérdidas durante un período más largo del que afecta a empresas independientes comparables. Más aún, las Administraciones tributarias no deberían aceptar precios especialmente bajos (por ejemplo, determinaciones de precios al coste marginal en situaciones de capacidades de producción infrautilizadas) como precios de plena competencia salvo que pudiera esperarse que las empresas independientes hubieran determinado sus precios de forma comparable.

### ***C.7. Efectos de las políticas públicas de regulación de precios o condiciones de la transacción***

Hay algunas situaciones en las que los contribuyentes pretenderán que el precio de plena competencia debe ser ajustado para tomar en cuenta intervenciones estatales, como puedan ser controles en los precios (incluidos los recortes en los precios), en los tipos de interés, en los pagos por servicios u honorarios de dirección, en los pagos en concepto de cánones, subsidios a determinados sectores, controles de cambios, derechos anti-dumping o políticas relativas a los tipos de cambio. Como regla general, estas intervenciones de los poderes públicos deben tratarse como factores del mercado de un determinado país y, en condiciones normales, deben ser tomados en cuenta en la evaluación del precio de transferencia del contribuyente en ese mercado. La cuestión que queda planteada es si a la luz de esos factores la operación emprendida por las empresas asociadas es consistente con las operaciones entre empresas independientes.

Queda planteada la cuestión de determinar el momento en que un control en los precios afecta al precio de un producto o de un servicio. Con frecuencia, la incidencia directa se producirá en el precio final para el consumidor pero, aún así, puede producirse algún efecto en los precios pagados en fases anteriores durante el suministro de productos al mercado. En la práctica, puede suceder que la multinacional no realice ajustes en sus precios de transferencia para tener en cuenta dichos controles, dejando que sea el vendedor final quien padezca las consecuencias de reducciones eventuales en beneficios, o que cargue precios que de alguna manera permitan distribuir esta carga entre el vendedor final y el intermediario. Se debería considerar si un suministrador independiente hubiera o no participado en los costes derivados de un control de precios y si una empresa independiente hubiera buscado una línea de productos alternativa u otras oportunidades comerciales. En este sentido, no parece posible que una empresa independiente hubiera estado preparada para producir, distribuir o proveer de otra forma productos o servicios en condiciones tales que no le hubieran reportado beneficios. Sin embargo, es obvio

que un país con controles en los precios debe tener en cuenta que esos controles alteran los beneficios que pueden realizar las empresas que venden bienes sujetos a los mismos.

Un problema particular surge cuando un país impide o bloquea el pago de una suma debida por una empresa asociada a otra o que en un acuerdo en condiciones de plena concurrencia hubiera sido cargada por una empresa asociada a otra. Por ejemplo, los controles de cambio pueden impedir efectivamente que una empresa asociada transfiera pagos por intereses al exterior derivados de un préstamo concedido por otra empresa asociada situada en otro país. Puede ser que esta circunstancia sea valorada de forma diferente por los dos países involucrados: el del prestatario puede o no entender que los intereses no transferidos han sido pagados y el del prestamista puede o no entender que éste los haya recibido. Como regla general, cuando la intervención estatal se aplica por igual a operaciones entre empresas asociadas y entre empresas independientes (tanto legalmente como de hecho), la cuestión, cuando surge entre empresas asociadas, debe abordarse de la misma manera a efectos fiscales que cuando se plantea respecto de operaciones entre empresas independientes. En el caso de que la intervención pública se aplique sólo a operaciones entre empresas asociadas, no hay una solución sencilla. Quizás una forma de afrontar el problema sea aplicar el principio de plena concurrencia considerando la intervención como un factor que afecta a las condiciones de la operación. Los convenios internacionales podrían enfocar las soluciones disponibles para las partes en el tratado cuando se den estas circunstancias.

Este análisis plantea como dificultad que, con frecuencia, las empresas independientes no concertarían operaciones en las que los pagos estuvieran bloqueados. Ocasionalmente, una empresa independiente pudiera encontrarse envuelta en una operación así posiblemente porque la intervención estatal sea impuesta con posterioridad a que se haya concertado el acuerdo. Pero parece poco probable que una empresa independiente deseara someterse a tan alto riesgo de impago por productos o servicios prestados suscribiendo un acuerdo con intervenciones públicas rígidas ya existentes, salvo que la proyección de beneficios o los ingresos anticipados por la estrategia comercial propuesta por la empresa independiente sean suficientes para producir una tasa de rentabilidad aceptable, a pesar de la existencia de la intervención estatal que pueda afectar a los pagos.

Debido a que las empresas independientes no concertarían operaciones sujetas a intervenciones estatales, no es claro como operaría el principio de plena concurrencia. Una posibilidad sería tratar el pago como si hubiera sido efectuado entre las empresas asociadas, asumiendo que una empresa independiente en circunstancias similares hubiera insistido en que el pago se efectuase por otros medios. Desde esta perspectiva se trataría a la parte a la que se le debe el pago que está bloqueado como si estuviera prestando un servicio al grupo multinacional. Otra opción posible en algunos países sería diferir tanto los ingresos como los gastos relevantes del contribuyente. En otras palabras, la parte a la que se debía el pago bloqueado no podría deducir gastos, como los costes financieros adicionales, hasta que no se realice el pago bloqueado. La preocupación de las Administraciones tributarias en estas situaciones se encuentra básicamente en sus respectivas bases tributarias. Si una empresa asociada reclama una deducción en el cómputo fiscal de un ingreso bloqueado, entonces debería producirse el ingreso correspondiente en la otra parte. En cualquier caso, no se debería permitir que un contribuyente tratara los pagos bloqueados debidos por una empresa asociada de forma diferente que los pagos bloqueados debidos por una empresa independiente.

### **C.8. Compensaciones intencionadas**

Existe una compensación intencionada cuando una empresa asociada la integra adrede en las cláusulas de una operación vinculada. Tiene lugar cuando una empresa asociada provee un beneficio a otra empresa asociada dentro del grupo que se corresponde en alguna medida con la recepción a cambio de diferentes prestaciones de dicha empresa. Estas empresas pueden pretender que los beneficios que cada una ha recibido deberían compensarse con las prestaciones que cada una a satisfecho como pago total o parcial por estas mismas, de tal forma que únicamente debe ser considerada en la liquidación de la deuda tributaria la ganancia o la pérdida neta (si la hay) derivada de la operación. Por ejemplo, una empresa puede autorizar el uso de una patente a otra empresa en contraprestación por la provisión de know-how en virtud de otra relación y pretender que la transacción no produce ganancias ni pérdidas a ninguna de las partes. En ocasiones se pueden encontrar este tipo de acuerdos entre empresas independientes, habiendo lugar a valorar de acuerdo con el principio de plena concurrencia con el objeto de cuantificar el valor de los beneficios cuya compensación se pretende.

Las compensaciones intencionadas pueden variar en importancia y complejidad. Pueden resultar desde la simple compensación de dos operaciones (por ejemplo, fijar un precio de venta favorable para bienes manufacturados como retribución de un precio de compra favorable por las materias primas utilizadas en la producción del bien) hasta un acuerdo general para equilibrar todos los beneficios que fluyen a las partes durante un período. Difícilmente las empresas independientes considerarían esta última fórmula de contratación, a menos que los beneficios se puedan cuantificar con precisión y el acuerdo se concluya con anterioridad. De otra forma, las empresas independientes preferirán normalmente que sus ingresos y sus gastos fluyan independientemente unos de otros, asumiendo cualquier beneficio o pérdida derivada de su comercio normal.

La consideración de las compensaciones intencionadas no altera la condición esencial que es la conformidad con el principio de plena concurrencia, a efectos fiscales, de los precios de transferencia de las operaciones vinculadas. Sería útil que los contribuyentes desvelaran la existencia de compensaciones intencionadas construidas en dos o más operaciones entre empresas asociadas y demostrar (o declarar que tienen documentación necesaria y que han efectuado análisis suficiente como para demostrarlo) que, después de tener en cuenta las compensaciones, las condiciones que rigen las operaciones son compatibles con el principio de plena concurrencia a la hora de presentar las declaraciones tributarias.

Puede ser necesario evaluar las operaciones separadamente para determinar si cada una de ellas satisface el principio de plena concurrencia. En el caso de que se vayan a analizar las operaciones de forma conjunta, se debe tener cuidado al seleccionar las operaciones comparables y observar las consideraciones realizadas en C.3.. Las disposiciones concernientes a la compensación entre empresas asociadas a través de operaciones internacionales pueden no ser compatibles en su totalidad con las que se producen entre empresas independientes en operaciones nacionales debido a las diferencias en el régimen fiscal aplicable a las compensaciones conforme a diferentes sistemas fiscales nacionales o las diferencias en el régimen fiscal de los pagos con arreglo a un convenio bilateral de doble imposición.

Por ejemplo, una retención en la fuente complicaría la compensación entre cánones e ingresos por ventas.

Con ocasión de una comprobación tributaria, un contribuyente intentaría obtener una reducción en un ajuste por precios de transferencia en base a una sobrevaloración de la renta imponible no intencionada. Dependerá de la discrecionalidad de las Administraciones tributarias concederla o no. Las Administraciones tributarias también podrían considerar esta solicitud en el contexto de un procedimiento amistoso y del ajuste correlativo.

### ***C.9. Utilización del valor de aduana***

Con carácter general, el principio de plena concurrencia es aplicado por muchas Administraciones de aduanas como principio para comparar entre el valor atribuible a bienes importados por empresas asociadas y el valor de bienes similares importados por empresas independientes.

Sin embargo, tanto las Autoridades aduaneras como las Administraciones tributarias persiguen, generalmente, la determinación del valor de los productos en el momento en que fueron transferidos o importados. (Para las Administraciones tributarias, el momento relevante es, con carácter general, la conclusión del contrato, que en muchas ocasiones coincide con el momento de la transferencia). Así, las valoraciones aduaneras, en cuanto que tienen lugar en el momento en que se produce la transferencia o en un momento aproximado, pueden ser útiles a las Administraciones tributarias en la evaluación de la condición de plena concurrencia del precio de transferencia de la operación vinculada. En particular, las Autoridades aduaneras dispondrán de documentación contemporánea y relativa a la operación que puede ser relevante en el examen de los precios de transferencia, especialmente si está preparada por el contribuyente.

Aunque las Autoridades aduaneras y las Administraciones tributarias pueden tener un propósito similar cuando comprueban el valor declarado de una operación vinculada transfronteriza, los contribuyentes pueden tener motivaciones contradictorias al fijar el valor a efectos aduaneros y fiscales. En general, un contribuyente que importa bienes está interesado, con fines aduaneros, en determinar un precio bajo a la operación para que así los derechos de aduana también lo sean. (Las mismas consideraciones podrían surgir respecto de impuestos sobre el valor añadido, impuestos sobre ventas y accisas). Sin embargo, a efectos fiscales, el contribuyente pudiera querer declarar el pago de un precio más alto por los mismos bienes con el objeto de incrementar los gastos deducibles. La cooperación entre Administraciones tributarias y aduaneras dentro de un país para evaluar precios de transferencia es cada vez más frecuente y debería ayudar a reducir el número de casos en que la valoración en aduana no es aceptable a efectos fiscales o viceversa. Sería particularmente provechosa una mayor cooperación en el área del intercambio de información, sin que fuera difícil de conseguir en países en los que la administración de los impuestos sobre la renta y de los derechos de aduana ya se ha integrado. Los países que tienen administraciones separadas podrían considerar la modificación de las normas relativas al intercambio de información de tal manera que ésta pueda fluir con mayor facilidad entre diferentes administraciones.

### ***C.10. Utilización de los métodos para determinar los precios de transferencia***

Los métodos señalados en los epígrafe siguientes permiten determinar si las condiciones que reúnen las relaciones comerciales o financieras entre empresas asociadas son conformes con el principio de plena competencia. **No existe ningún método que resulte útil en todas las circunstancias ni la aplicabilidad de cualquier método en particular debe ser desestimada.** Las Administraciones tributarias deberían ponderar la práctica de ajustes menores o marginales. Más aún, los grupos multinacionales tienen libertad para aplicar métodos no descritos en este Informe con el objeto de determinar precios, siempre que satisfagan el principio de plena competencia con arreglo a las directrices reflejadas en el informe de 1995 de la OCDE. Sin embargo, el contribuyente debe mantener y estar preparado para suministrar documentación referida a la determinación de sus precios de transferencia<sup>16</sup>.

El principio de plena competencia no exige la aplicación de más de un método y, de hecho, confiar indebidamente en la necesidad de acudir a diversos métodos puede determinar complicaciones importantes para los contribuyentes. Así, este Informe no exige ni a los actuarios de la Administración ni al contribuyente practicar diversos métodos en sus análisis. Mientras que en algunos casos la elección de un método no será evidente e inicialmente se considere más de un método, en general será posible seleccionar aquél que sea apto para ofrecer la mejor estimación de un precio de plena competencia. **En casos difíciles, sin embargo, cuando ningún enfoque resulte concluyente, una aproximación flexible a la cuestión llevaría a la evidencia de la utilización conjunta de diversos métodos.** En tales casos, se debería intentar llegar a una conclusión conforme al principio de plena competencia que sea satisfactoria desde un punto de vista práctico para todas las partes interesadas, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias del caso, el conjunto de datos disponibles y la fiabilidad relativa de los diversos métodos a considerar.

No es posible establecer normas específicas que cubran cualquier caso. En general, las partes deberían intentar llegar a un acuerdo razonable, teniendo presente la imprecisión de los diversos métodos, la preferencia por grados más altos de comparabilidad y un lazo más directo y cercano a la operación. No debería darse el caso de desechar información útil, como la que pudiera derivar de operaciones independientes que no son idénticas a la operación vinculada, simplemente porque no se cumple con estándares rígidos de comparabilidad. De manera similar, informaciones derivadas de empresas involucradas en operaciones vinculadas con empresas asociadas puede ser útil para entender la operación bajo comprobación o como indicador de futuras investigaciones. Aun más, debería admitirse cualquier método cuando su aplicación es aceptable para los miembros del grupo multinacional involucrados en la operación u operaciones a las que se aplica, así como para las Administraciones fiscales de los países de todas esas empresas.

### *3.2.2. Métodos tradicionales de determinación de los precios de transferencia*

#### **A. Introducción**

---

<sup>16</sup> Sobre la documentación a suministrar para la determinación de tales precios, ver capítulo V del Informe de 1995 de la OCDE sobre fijación de precios de transferencia.



En las discusiones mantenidas por la OCDE parece haber una abrumadora preferencia por los llamados métodos basados en transacciones o método tradicionales. La razón de ello radica en que estos métodos proporcionan una forma directa de establecer si las condiciones creadas o impuestas entre empresas asociadas en sus relaciones comerciales o financieras difieren de las que se habrían creado entre empresa independientes, ya que, en la mayor parte de los casos, tales relaciones estarán basadas primordialmente en transacciones. En la mayoría de los casos, las diferencias entre transacciones controladas y no controladas son identificables y pueden tenerse en cuenta con ajustes relativamente sencillos y precisos.

Por su parte, el uso de los métodos basados en los beneficios exige un alto grado de comparabilidad con respecto a las características de las empresas asociadas y de las independientes. Así, será necesario con generalidad llevar a cabo ajustes para tener en cuenta factores tales como las diferencias en las estrategias comerciales y de negocios, la eficiencia de la dirección, la posición competitiva, etc. Considerar esas diferencias es bastante más difícil que llevar a cabo el tipo de ajustes exigido al utilizar los métodos basados en las transacciones. Esta es la razón que da la OCDE para justificar que, aún cuando hay casos en los que los métodos basados en las transacciones no pueden aplicarse por sí solos, no debe fomentarse el empleo de métodos de reparto del beneficio y acudir a sistemas mixtos basados en las transacciones..

En este epígrafe describiremos con detalle los métodos basados en la transacciones, también denominados métodos tradicionales, utilizados para aplicar el principio de plena concurrencia. Los métodos tradicionales, denominados métodos básicos en el Informe de 1979, son:

- a) el método de los precios comparables no controlados (*comparable uncontrolled price*),
- b) el método del coste incrementado en un margen de beneficio (*cost plus*),
- c) el método del precio de reventa (*resale price*)

Las Directrices de la OCDE proponen emplear el principio de precios comparables no controlados con prioridad frente a cualquier otro, a la hora de valorar las transferencias de bienes y servicios entre partes vinculadas. En caso de no ser posible utilizar esta referencia, se propone emplear el precio de reventa o el coste incrementado. El método del coste incrementado suele ser el más adecuado en el caso de ventas de productos semiterminados y el del precio de reventa cuando se trate de entidades comercializadoras. Cuando las operaciones se refieran a servicios, cesiones de intangibles y operaciones financieras, la OCDE no se decanta por un método específico, dependiendo de las circunstancias de la operación. En caso de que surjan problemas la intentar usar alguno de ellos, se suele abrir la posibilidad de una combinación de ellos.

El Informe de 1993, previo a las Directrices de 1995, establece una clasificación interesante sobre las transacciones a las que se pueden aplicar los método de valoración, distinguiendo:

- a) Transferencia de mercancías: se recomiendan el método del precio comparable no controlado, el precio de reventa, el precio incrementado y otros métodos.
- b) Transferencia de tecnología: no recomienda ningún método concreto, sino utilizar varios simultáneamente, para así llegar a una aproximación válida.

- c) Transferencia de marcas: aconseja aplicar el método del precio comparable no controlado observando especialmente el volumen de ventas, los precios aplicables y los beneficios obtenidos en los productos análogos que no llevan marca.
- d) Transferencia de servicios: diferencia en función de que se pueda o no individualizar los servicios; en el primer caso, la imputación debe hacerse sobre una base directa y, en el segundo, debe acudir a métodos de reparto en función de las ventajas recibidas por cada empresa.
- e) Préstamos: los intereses deben valorarse según el tipo de interés en el mercado libre.

Como ya hemos visto, el apartado 1 del artículo 9 del Modelo Convenio Fiscal de la OCDE dispone que "(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 sometidos a imposición en consecuencia".

Los comentarios, al apartado 1 del Artículo 9, señalan que en virtud de este apartado las autoridades fiscales de un Estado contratante "podrán, al calcular las bases imponibles, rectificar la contabilidad de las empresas si, por las relaciones especiales existentes entre las mismas, sus libros no reflejaran los beneficios imponibles reales obtenidos en ese Estado". Los "beneficios imponibles reales" son aquéllos que se hubieran logrado en ausencia de las condiciones que no responden a la plena competencia. El comentario enfatiza que el artículo no es de aplicación cuando las operaciones se han producido "en condiciones de libre mercado (competencia plena)"; sólo se puede rectificar la contabilidad "cuando se hayan convenido o impuesto condiciones especiales entre las dos empresas". De esta manera, la cuestión que plantea el artículo 9 es si las condiciones en las relaciones comerciales o financieras de empresas asociadas responden a las condiciones de plena competencia o si, por el contrario, concurren una o más "condiciones especiales" (se entienden condiciones que no son de plena competencia).

Las relaciones comerciales o financieras de las empresas asociadas pueden adoptar muchas formas. Incluirían participar en una operación vinculada a un precio de transferencia convenido y/o bajo ciertos términos, condiciones y acuerdos que se traducen en la transmisión de beneficios a otros miembros del grupo multinacional a título gratuito. Las relaciones comerciales y financieras pueden incidir no sólo sobre una operación vinculada respecto de la que se cuestiona un precio de transferencia específico, sino también sobre las características esenciales de una empresa, por ejemplo, sobre la proporción y el volumen de endeudamiento y capital de que se dota la empresa para el desarrollo de su actividad. Las cuestiones relativas a la subcapitalización serán analizadas para el caso española al final del trabajo.

El camino más directo para determinar si las condiciones establecidas o impuestas entre empresas asociadas responden a las de plena competencia, es comparar los precios cargados en operaciones vinculadas entre esas empresas asociadas con los precios cargados en operaciones comparables entre empresas independientes. Esta vía es la más directa porque cualquier diferencia en el precio de una operación vinculada respecto del precio de una operación independiente comparable puede ser imputable directamente a las relaciones comerciales y financieras establecidas o impuestas entre las empresas y las condiciones de plena competencia pueden establecerse directamente sustituyendo el precio

de la operación vinculada por el precio de la operación independiente comparable. Sin embargo, no siempre se encontrará una operación comparable que permita esta solución tan directa de tal forma que puede ser necesario comparar con otros indicios menos claros, como los márgenes brutos, derivados de operaciones vinculadas y de operaciones independientes, para determinar si las condiciones entre empresas asociadas responden a las de plena competencia. Estos enfoques, directo e indirecto, están reflejados en los métodos tradicionales que pasamos a comentar.

## **B. Los métodos tradicionales de cálculo de los precios de transferencia**

### ***B.1. Método del precio libre comparable***

El método del precio libre comparable consiste en comparar el precio cargado por bienes o servicios transferidos en una operación vinculada, con el precio cargado por bienes o servicios transferidos en una operación independiente comparable en circunstancias comparables. Si hay diferencias entre los dos precios, esto puede indicar que las condiciones de las relaciones comerciales y financieras de las empresas asociadas no responden a las condiciones de plena competencia y que el precio de la operación vinculada pueda tener que ser sustituido por el precio de la operación independiente.

Desde un punto de vista general, una operación independiente es comparable a una operación vinculada (esto es, se trata de una operación independiente comparable), a fin de aplicar el método del precio libre comparable, si se cumple una de las dos condiciones siguientes:

1. ninguna de las diferencias (si las hay) entre las operaciones que se comparan o entre las empresas involucradas en esas operaciones puede influir materialmente en el precio en el libre mercado; ó
2. pueden realizarse ajustes suficientemente precisos como para eliminar los efectos materiales de esas diferencias.

Cuando sea posible encontrar una operación independiente comparable, el método del precio libre comparable es el camino más directo y fiable para aplicar el principio de plena competencia. En consecuencia, en tales casos este método es preferible a cualquier otro.

Puede resultar difícil encontrar una operación entre empresas independiente suficientemente parecida a una operación vinculada como para que no existan diferencias que tengan un efecto material sobre el precio. Por ejemplo, una diferencia menor en los bienes transmitidos en operaciones vinculadas y en operaciones independientes pudiera afectar al precio aunque la naturaleza de las actividades comerciales emprendidas pueda ser suficientemente parecida como para generar el mismo margen global de beneficios. Si es este el caso, será oportuno practicar ajustes. Como se indica más abajo, la medida y la fiabilidad de esos ajustes afectarán a la exactitud relativa del análisis realizado bajo el método del precio libre comparable.

Al considerar si son comparables unas operaciones vinculadas y otras independientes, deberá ponderarse el efecto que tienen sobre los precios otras funciones propias de la actividad y no sólo el grado de comparabilidad del producto. Cuando existan diferencias entre las operaciones vinculadas y las in-

dependientes o entre las empresas que efectúan las operaciones será difícil determinar qué ajustes suficientemente precisos serán necesarios para eliminar los efectos de esas diferencias. Las dificultades que surjan al intentar realizar esos ajustes precisos, no deben llevar a descartar automáticamente la aplicación posible del método del precio libre comparable. Razones prácticas llevarían a un enfoque más flexible para hacer posible la utilización del método del precio libre comparable, complementado por otros métodos apropiados en la medida necesaria, que deberían ser valorados según su precisión relativa. Deben hacerse todos los esfuerzos posibles para ajustar datos de tal forma que puedan ser utilizados apropiadamente en el método del precio libre comparable. Como sucede con cualquier otro método, la fiabilidad relativa del método del precio libre comparable está condicionada por el grado de precisión con que puedan realizarse los ajustes para lograr la comparabilidad.

Así pues, el método ofrece la forma más directa de determinar un precio de libre concurrencia al comparar el precio de una transacción controlada con el precio cargado en una transacción no controlada entre empresas independientes. Junto a esta condición de independencia, es preciso que se cumplan otras condiciones:

- comparabilidad económica (p.e., es difícil comparar mercados de países distintos),
- situación similar en el ciclo producción-distribución (p.e., es difícil comparar entidades situadas en diferentes niveles de la cadena de distribución),
- mercancías comparables (p.e., es muy difícil comparar productos semiterminados, componentes o productos que no se venden en el mercado).

La OCDE reclama que las mercancías sean tan próximas a la identidad como sea posible. Probablemente este sea el aspecto más trascendental del método, pues la aplicación de un criterio de comparabilidad “estrecho” y su posibilidad de aplicación dependen del grado de rigidez y exigencia a que obliguen las autoridades fiscales en lo que se refiere a lo que es una mercancía comparable. Sin embargo, la posibilidad de definir con precisión mercancías comparables y no comparables no debería provocar el rechazo total al método descrito; a menudo puede ser difícil encontrar una transacción no controlada que sea lo bastante semejante como para que las diferencias no tengan efecto material alguno sobre los precios. Además:

- Una pequeña diferencia en la naturaleza de los bienes que constituyen el objeto de las transacciones controladas y no controladas puede tener un efecto material sobre el precio, aún cuando los bienes sean lo bastante semejantes como para que las transacciones den lugar al mismo margen global bruto de beneficios,
- Por otra parte, los ajustes necesarios para eliminar el efecto de las diferencias existentes en las transacciones a la hora de determinar el precio pueden ser de difícil consideración.

Por todo ello, el tema de la comparabilidad exige analizar los cambios que ha experimentado el entorno empresarial en una economía globalizada. En este sentido se pueden hacer dos apreciaciones significativas:

- la mayor cooperación e integración de los mercados mundiales tiende a disminuir las dificultades para establecer comparaciones que permitan valorar las transacciones;

- en sentido contrario, los grupos multinacionales constituyen organizaciones cada vez más complejas y sus operaciones difieren más de las operaciones normales de mercado.

En consecuencia, la postura rígida de exigir que la mercancía comparable sea idéntica obliga a acudir automáticamente a otros métodos en los que la autoridad fiscal dispone de mayor discrecionalidad. Por tanto, sería recomendable permitir una aplicación pragmática y flexible que conservará el principio de prudencia<sup>17</sup>. A nivel comparado, el Reino Unido exige que la transacción debe ser idéntica a la operación realizada en condiciones de libre mercado. Sin embargo, es posible utilizar una operación no controlada ampliamente comparable y cuantificar las diferencias significativas existentes entre el precio comparable y el ajustado, con lo cual existe una importante flexibilidad en la aplicación del método. Asimismo, en Canadá, las autoridades fiscales son muy flexibles a la hora de considerar precios comparables. Incluso se permite que en el caso de diferencias no cuantificables, los precios comparables tengan una utilidad como referencia a la hora de la valoración. Por su parte, la sección 482 del *Internal Revenue Code* de los Estados Unidos no exige identidad de las transacciones; no obstante, la jurisprudencia y la doctrina administrativa reiterada por el Internal Revenue Service establece que si la mercancía comparable no es exactamente la misma, este método del precio comparable pierde su prioridad sobre los demás métodos.

La preferencia por este método se reconoce y acepta en la práctica por casi todas las autoridades fiscales. Sin embargo, en la práctica, resulta de difícil aplicación, por lo que la OCDE, como ya hemos comentado, recomienda que se emplee con otros métodos.

#### *Ejemplos de aplicación del método del precio libre comparable*

Los siguientes ejemplos, recogidos directamente del informe de la OCDE de 1995 sobre precios de transferencia, ilustran la aplicación del método del precio libre comparable, incluyendo situaciones en las que puede resultar necesario realizar ajustes a las operaciones independientes para hacerlas comparables.

El método del precio libre comparable es especialmente fiable cuando una empresa independiente vende el mismo producto que es vendido entre dos empresas asociadas. Por ejemplo, una empresa independiente vende granos de café de Colombia sin marca, de la misma clase, calidad y en la misma cantidad que los vendidos entre dos empresas asociadas, asumiendo que la operación vinculada y la independiente tienen lugar más o menos al mismo tiempo, en la misma fase del proceso de producción/distribución y en condiciones similares. Si la única operación independiente de referencia tiene por objeto granos de café de Brasil sin marca, será necesario averiguar si la diferencia en los granos de café afecta materialmente al precio. Por ejemplo, habría que preguntarse si la procedencia de los granos de café implica un precio más o menos elevado en el mercado libre. Esta información se puede obtener en el mercado de estas mercancías o se puede deducir de los precios entre comerciantes. Si esta diferencia tiene un efecto material sobre el precio sería apropiado practicar ajustes. Si no se puede efectuar

---

<sup>17</sup> Por ejemplo, si no se encuentra un precio comparable único, podrían utilizarse varias transacciones asimilables, que difieran por razones distintas de la transacción original pero que sirvan para establecer un intervalo de transacciones comparables dentro del principio de prudencia.

un ajuste suficientemente preciso se reducirá la fiabilidad de este método, pudiendo ser necesario combinar el método con otros menos directos o utilizar estos últimos en su lugar.

Un caso ilustrativo en el que se requiere ajuste puede darse cuando las circunstancias que rodean a ventas vinculadas e independientes son idénticas salvo que el precio de la venta vinculada es un precio de entrega y el de la venta independiente es un precio fábrica (franco a bordo). Las diferencias en las condiciones del transporte y del seguro tienen, con carácter general, un efecto definitivo y suficientemente cuantificable en el precio. Por tanto, deben hacerse ajustes al precio por la diferencia en las condiciones de la entrega para determinar el precio de las ventas independientes.

En otro ejemplo, supongamos que un contribuyente vende 1.000 toneladas de un producto a 80 \$ por tonelada a una empresa asociada de su grupo multinacional y, al mismo tiempo, vende 500 toneladas del mismo producto a 100 \$ por tonelada a una empresa independiente. Este caso, exige valorar si las diferencias en el volumen de las ventas, deberían resultar en un ajuste de los precios de transferencia. El mercado relevante debería investigarse analizando operaciones con productos similares para conocer los descuentos habituales en función del volumen suministrado.

#### *Limitaciones sobre la aplicabilidad del método*

La aplicabilidad de este método ha generado un conjunto de estudios doctrinales importantes. Así, Alworth<sup>18</sup> plantea los siguientes problemas:

1. En la práctica, en muchos casos, es complicado establecer mercados económicamente comparables si los productos no están normalizados.
2. Cuando las empresas actúan en régimen de competencia imperfecta y tienen cierto poder de monopolio, pudiendo segmentar mercados en diferentes países, las estrategias discriminatorias de precios conseguirán diferenciales en los precios de mercado entre países, con la dificultad de saber que tipo de precios son aplicables en estos casos.
3. Los precios de mercado no tienen en consideración los ahorros que una empresa es capaz de conseguir a través de una optimización y racionalización de su estructura y organización interna y que pueden ser justificación de diferenciales en los precios.
4. Las empresas pueden intentar defraudar a la autoridades fiscales a través de la creación de precios artificiales en operaciones no controladas, a través de ventas en el mercado a precios de ficticios.

#### **B.2. Método del precio de reventa**

El punto de partida del precio de reventa se encuentra en el precio al que se ha comprado de una empresa asociada un producto que es revendido a una empresa independiente. Este precio (el precio de reventa) se reduce en un margen bruto adecuado (el "margen de reventa") representativo de la cuantía

---

18 Alworth, J. (1988): *The Finance, Investment and Taxation Decisions of Multinationals*. Ed. Basil Blackwell Ltd, Bath, págs. 220 y ss.

con la que el revendedor pretendería cubrir sus costes de venta y de otras operaciones y, en función de las tareas desarrolladas (considerando los activos utilizados y los riesgos asumidos), obtener un beneficio proporcionado. El resultado derivado de sustraer el margen bruto puede entenderse que constituye, después de ajustar otros costes asociados a la compra del producto (por ejemplo, derechos de aduana), un precio de plena concurrencia en la transferencia originaria de los bienes entre las empresas asociadas. Este método tiene más utilidad probablemente cuando se aplica a actividades de comercialización.

El margen de reventa del revendedor en la operación vinculada puede resultar determinado por referencia al margen de reventa obtenido por el propio revendedor sobre unidades compradas y vendidas en operaciones independientes comparables. Al mismo tiempo, el margen de reventa ganado por una empresa independiente en una operación independiente comparable puede servir de orientación. Cuando el revendedor desarrolla actividades de corretaje, el margen de reventa puede estar referido a una comisión de corretaje, que normalmente se calcula en un porcentaje del precio de venta del producto vendido. La determinación del precio de reventa en estos casos debe tener en cuenta si el corredor está actuando como intermediario o en nombre propio.

Una operación independiente es comparable a una operación vinculada (esto es, constituye una operación independiente comparable) para la aplicación del método del precio de reventa cuando se cumple una de las dos condiciones siguientes:

1. ninguna de las diferencias (si las hay) entre las operaciones que se comparan o entre las empresas que emprenden esas operaciones puede influir materialmente en el margen de reventa en el mercado libre; ó
2. se pueden realizar ajustes suficientemente precisos para eliminar los efectos materiales de esas diferencias.

A la hora de hacer comparaciones con el objeto de aplicar el método del precio de reventa, normalmente son necesarios 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 menores entre productos tengan tanta incidencia material en los márgenes de beneficio como la tienen sobre el precio.

En una economía de mercado, la retribución por el ejercicio de funciones similares en actividades diferentes tiende a parecerse. En cambio, los precios entre los diferentes productos sólo tienden a igualarse en la medida en que unos productos sean sustitutivos de otros. Las diferencias entre los productos son menos significativas como consecuencia de que el margen bruto de beneficios representa una retribución bruta después del coste de venta en el ejercicio de funciones concretas (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos). Por ejemplo, la realidad puede mostrar como una sociedad de distribución desarrolla las mismas funciones (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) cuando vende tostadores que cuando vende licuadoras y, por esto, en una economía de mercado, la remuneración de estas dos actividades debería ser similar. Sin embargo, los consumidores no considerarán que un tostador y una licuadora sean bienes sustitutivos por lo que no hay razón para esperar que sus precios sean iguales.

Aunque en el método del precio de reventa se puedan permitir mayores diferencias entre los productos, los bienes transmitidos en una operación vinculada deben seguir siendo comparables a los transmitidos en la operación independiente. Las diferencias mayores se reflejarán posiblemente más en las diferentes tareas asumidas por las partes en la operación vinculada y en la independiente. Aún cuando pudiera ser exigible menor comparabilidad en el producto cuando se utiliza el método del precio de reventa, productos con mayor comparabilidad producen mejores resultados. Por ejemplo, cuando la operación incluye un bien intangible de alto valor o relativamente único, para asegurar que la comparación sea válida la similitud en el producto tendrá mayor importancia y se le deberá prestar especial atención.

Puede ser oportuno conceder más peso a otras condiciones de comparabilidad (p.e., las tareas ejercidas, circunstancias económicas, etc...) cuando el margen de beneficios resulta en primer lugar de esas condiciones y, sólo en segundo lugar, del producto concreto que se transfiere. Esta circunstancia concurrirá en particular cuando el margen de beneficios de una empresa asociada que no ha utilizado activos relativamente únicos (como puede ser un bien intangible de alto valor) que hayan añadido un valor significativo al producto que se transfiere. Así, cuando operaciones independientes y vinculadas son comparables en todas sus características diferentes del producto en sí mismo, el método del precio de reventa determinaría una medida de las condiciones de plena competencia más fiables que con el método del precio libre comparable, salvo cuando se pueden realizar ajustes suficientemente precisos para tener en cuenta las diferencias en los productos transferidos. Lo mismo se puede decir del método del coste incrementado, que será objeto de estudio más adelante.

Cuando el margen de reventa utilizado es el de una empresa independiente en una operación comparable, la fiabilidad del método del precio de reventa puede estar afectada si existen diferencias importantes en la forma en que las empresas asociadas y las independientes conducen sus actividades. Tales diferencias pueden ser aquellas que afectan a los niveles de costes considerados (por ejemplo, las diferencias podrían incluir los efectos que produce una gestión eficiente de los niveles y variedad de las existencias) que pueden tener perfectamente incidencia sobre la rentabilidad de una empresa pero que no necesariamente afectan al precio al que se compran o se venden sus bienes o servicios en el mercado libre. Este tipo de características deberían ser analizadas al determinar si una operación independiente es comparable para la aplicación del método del precio de reventa.

El método del precio de reventa depende también de la comparabilidad de las tareas desempeñadas (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos). Puede resultar menos fiable cuando hay diferencias entre la operación vinculada y la independiente y entre las partes de la operación y esas diferencias tienen un efecto sensible en el indicador utilizado para medir las condiciones de plena competencia, en este caso, el margen de reventa realizado. Cuando existen diferencias importantes que afectan a los márgenes brutos obtenidos en operaciones vinculadas e independientes (por ejemplo, en la naturaleza de las tareas ejercidas por las partes en la operación), deberían realizarse ajustes para tener en cuenta esas diferencias. La medida y la fiabilidad de esos ajustes afectará a la fiabilidad relativa del análisis realizado conforme al método del precio de reventa en cualquier caso particular.

Es más fácil determinar un margen de reventa apropiado cuando el revendedor no añade sustancialmente valor al producto. En cambio, puede ser más difícil utilizar el método del precio de reventa para llegar a un precio de plena competencia cuando, antes de la venta, los bienes son objeto de trans-



formación o se incorporan a un producto más complejo de tal forma que pierden su identidad o se transforman (por ejemplo, cuando se unen componentes en un producto terminado o semi-terminado). Otro ejemplo en el que el margen de reventa exige particular cuidado sería cuando el revendedor contribuye sustancialmente a la creación o al mantenimiento de propiedad intangible asociada al producto (por ejemplo, marcas o nombre comerciales) que pertenece a una empresa asociada. En tales casos, la contribución de los bienes originalmente transferidos al valor del producto final no puede ser evaluada fácilmente.

El margen de reventa es más exacto cuando se ha fijado poco tiempo después de que el revendedor compre los bienes. Cuanto más tiempo transcurre entre la compra inicial y la reventa más posibilidades hay de que haya que tener en cuenta otros factores -cambios en el mercado, en tipos de cambio, en costes, etc...- en cualquier comparación.

Se podría esperar que la cuantía del margen de reventa dependa de las tareas ejercidas por el revendedor. Estas funciones pueden variar mucho, desde el caso en que el revendedor presta servicios mínimos, como agente de transportes, hasta el caso en que el revendedor asume la totalidad de los riesgos de la propiedad del producto junto con la plena responsabilidad y los riesgos derivados de la publicidad, comercialización, distribución y garantía de los bienes, financiación de existencias y otros servicios conexos. Si el revendedor en la operación vinculada no lleva a cabo una actividad comercial importante sino que sólo transfiere los bienes a un tercero, el margen de reventa puede ser pequeño a la luz de las tareas ejecutadas. El margen de reventa podría ser mayor cuando se puede demostrar que el revendedor tiene una pericia especial en la comercialización de los bienes, soporta realmente riesgos especiales o contribuye sustancialmente a la creación o a la conservación de propiedad intangible asociada al producto. Sin embargo, el grado de actividad desplegado por el revendedor, ya sea mínima o sustancial, deberá estar apoyada por pruebas concluyentes. Entre éstas se incluirían justificaciones por gastos de comercialización que pudieran considerarse desproporcionadamente altos; por ejemplo, cuando se haya incurrido en parte o la mayoría de los gastos de promoción como servicios prestados en favor del propietario legal de la marca comercial. En tal caso, el método del coste incrementado puede complementar bien el método del precio de reventa.

Cuando el revendedor desempeña claramente una actividad comercial sustancial añadida a la actividad de reventa propiamente dicha se podría esperar un margen de reventa razonablemente importante. Si en su actividad, el revendedor utiliza activos relativamente valiosos y posiblemente únicos (por ejemplo, propiedad intangible del revendedor, como pueda ser su organización de comercialización) podría resultar inadecuado evaluar las condiciones de plena concurrencia en la operación vinculada utilizando un margen de reventa no ajustado derivado de operaciones independientes en las que los revendedores independientes no utilizan activos similares. Si el revendedor posee intangibles comerciales valiosos, el margen de reventa en la operación independiente pudiera infravalorar el beneficio que debería corresponder al revendedor en la operación vinculada, salvo que la operación independiente comparable incluya al mismo revendedor o a un revendedor con intangibles comerciales igualmente valiosos.

En el caso en que exista una cadena de distribución de bienes a través de una sociedad intermediaria, puede ser relevante para las Administraciones tributarias observar no sólo el precio de reventa de los bienes que han sido comprados de la sociedad intermediaria sino también el precio que dicha socie-

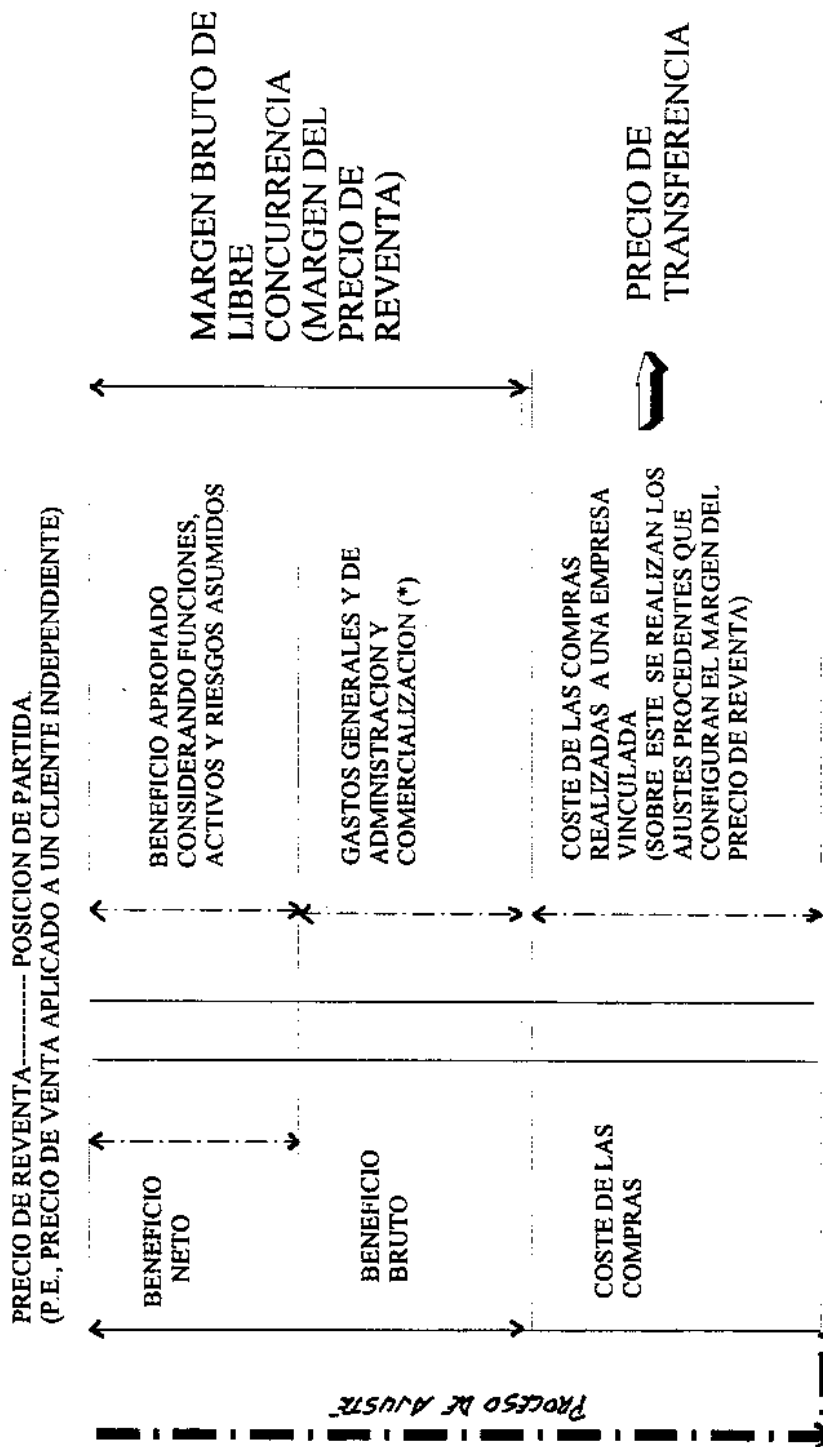
dad paga a su suministrador y las tareas desempeñadas por la sociedad intermediaria. Seguramente habrá dificultades para obtener esta información y para determinar las funciones exactas de la sociedad intermediaria. Si no se puede demostrar si la sociedad intermediaria o bien soporta riesgos reales o bien desempeña una función económica en el circuito que ha incrementado el valor de los bienes, entonces cualquier elemento del precio que se reclame imputable a la sociedad intermediaria sería razonablemente atribuible a cualquier otra sociedad del grupo multinacional ya que las empresas independientes normalmente no habrían permitido que tal sociedad hubiese participado en los beneficios de la operación.

Se podría esperar que el margen de reventa varíe en función de que el revendedor tenga el derecho exclusivo de revender los bienes. Este tipo de acuerdos se encuentran en operaciones entre empresas independientes y pueden influir en el margen. De esta manera, este tipo de derechos exclusivos deben tenerse en cuenta en cualquier comparación. El valor a atribuir a estos derechos exclusivos dependerá en alguna medida de su ámbito geográfico y de la existencia, y de la competitividad relativa, de los posibles bienes sustitutivos. El acuerdo puede ser beneficioso tanto para el proveedor como para el revendedor en una operación en plena concurrencia. Por ejemplo, vender una línea concreta de productos del proveedor puede estimular a un mayor esfuerzo del revendedor. Por el contrario, un acuerdo así puede ofrecer al revendedor, en algún sentido, un monopolio que puede conducirle a realizar una cifra de negocios importante sin gran esfuerzo. Debe examinarse cuidadosamente en cada caso el efecto de este factor sobre el margen de reventa apropiado.

Cuando las prácticas contables difieren entre la operación vinculada y la operación independiente, se debe practicar el ajuste apropiado a los datos utilizados para calcular el margen de reventa a fin de asegurar que se utilizan los mismos tipos de costes en cada caso para llegar al margen bruto. Por ejemplo, gastos de investigación y desarrollo pueden estar reflejados entre los gastos de explotación o entre los costes de ventas. Los respectivos márgenes brutos no serían comparables sin los ajustes oportunos.

En definitiva el método parte del precio de reventa de la mercancía, que ha sido comprada a una empresa vinculada, a un tercero independiente. A partir de aquí, el precio de reventa (posición de partida) se reduce en el margen de reventa habitual (margen bruto de libre concurrencia), que debería comprender tantos los gastos generales, de administración y de comercialización del producto como el beneficio presunto del revendedor. Una vez descontado el precio de reventa del margen del precio de reventa, resultará el precio de adquisición en condiciones de libre concurrencia. (*Ver esquema 1*).

**PRECIO DE REVENTA RESPECTO A UNA TRANSACCION CONTROLADA. APLICABLE CON GENERALIDAD SI UNA DE LAS EMPRESAS VINCULADAS ES DE DISTRIBUCION.**



(\*) Si estos gastos son de naturaleza compleja o de importante cuantía, este método puede ser no adecuado para determinar el precio de transferencia.

Este método constituye un mecanismo interesante cuando el núcleo fundamental de actividades de alguna de las entidades vinculadas lo constituye actividades de distribución, aunque su aplicación puede resultar óptima en el caso de que la empresa revendedora desarrolle únicamente actividad comercial. Sin embargo, puede plantearse graves problemas en este último caso si el revendedor desarrolla actividades de publicidad, actividades de distribución complejas, posee la exclusiva para venta de los productos en determinados territorios, etc.

Este sistema conlleva cierta flexibilidad en su aplicación lo que ha permitido que Alemania lo aplique a transmisiones entre parte vinculadas que intervienen en distintas etapas del proceso producción - distribución, lo cual resulta interesante para determinar los precios de transferencia intraempresa e intergrupos debido a la generalización de los procesos de integración de la producción y distribución en las empresas.

Lógicamente la dificultad principal radica en calcular el margen bruto de libre competencia o margen del precio de reventa, debido a la dificultad intrínseca de calcular el valor añadido por la intervención de la entidad, aunque puede aproximarse dicho margen por el que obtiene el propio revendedor cuando transmite productos muy similares a entidades no vinculadas. En cualquier caso, entre países, existen diferencias importantes a la hora de determinar el margen del precio de reventa. En la mayoría de los países se efectúa un análisis funcional, considerando las funciones, los activos y los riesgos asumidos, especialmente, para determinar el beneficio presunto<sup>19</sup>. Por su parte, hay países que se escapan a este esquema funcional, y tratan de objetivar el margen a partir de algún parámetro representativo:

- Corea y Japón establece la referencia por relación entre el beneficio total de las ventas y el precio total de venta en una transacción comparable.
- Estados Unidos establece el margen como un porcentaje sobre las ventas.

Desde un punto de vista operativo, es importante destacar en su aplicación un conjunto de principios que derivan de Informe de la OCDE sobre precios de transferencia:

- Con este método son necesarios menos ajustes que con el método del precio comparable de mercado, ya que pequeñas diferencias en el producto tienen un efecto mínimo sobre el margen bruto de libre competencia,
- Resulta más sencillo calcular el margen cuando el revendedor incorpora menor valor añadido al producto,
- Resulta más sencillo calcular el margen cuando ha transcurrido menor tiempo desde el momento de la compra hasta el momento de la venta,
- Resulta fundamental para cuantificar el margen de reventa la consideración de exclusividad en la venta del producto,
- En general, tiene más importancia para determinar el margen, la función de la empresa que el tipo de producto vendido, salvo que se trate de bienes intangibles,

---

<sup>19</sup> Entre estos países destaca Canadá donde se utiliza una lista pormenorizada de funciones a considerar, entre las que destacan: la responsabilidad por la investigación y el desarrollo, la gestión y administración del grupo, los gastos de comercialización generales y los servicios al cliente.

- Este método funciona mejor cuando hay un gran número de factores similares y característicos que permiten diferenciarlo de otros productos .

#### ◇ **Ejemplos de aplicación del método del precio de reventa**

Supongamos que hay dos distribuidores vendiendo los mismos productos en el mismo mercado con el mismo nombre comercial. El distribuidor A garantiza el producto; el distribuidor B no. El distribuidor A no está incluyendo la garantía como parte de la estrategia de precios; vende a precios superiores determinando un margen bruto de beneficios mayor (si no se tienen en cuenta los costes de prestar la garantía) que el obtenido por el distribuidor B, que vende a un precio inferior. Estos márgenes no son comparables si no se realiza un ajuste para tener en cuenta esa diferencia.

Supongamos que se ofrecen garantías para todos los productos de forma que el precio por abajo es uniforme. El distribuidor C asume la función de garantía pero, de hecho, se encuentra compensado por su proveedor a través de precios inferiores. El distribuidor D no asume la función de garantía sino que ésta es ejercida por el suministrador (los productos se devuelven a fábrica). Sin embargo, el proveedor de D le carga con un precio más alto que al distribuidor C. Si el distribuidor C contabiliza el coste de asumir la función de garantía como un coste del bien vendido, entonces el ajuste en el margen bruto de beneficios por esta diferencia es automático. Sin embargo, si los costes de la garantía se contabilizan como gastos de explotación se produce una distorsión en los márgenes que debe ser corregida. El razonamiento en este caso sería que si D asume la función de garantía por sí mismo, sus proveedores reducirían sus precios y, en consecuencia, el margen bruto de beneficios de D sería mayor.

Una sociedad vende un producto a través de un distribuidor independiente en cinco países en los que no tiene filiales. El distribuidor se limita a comercializar el producto sin desempeñar ninguna tarea adicional. En un país, la sociedad ha establecido una filial. Como consecuencia de la importancia estratégica de este mercado concreto, la sociedad exige a su filial que venda sólo sus productos y que preste servicios técnicos a sus clientes. Incluso si todos los demás factores y circunstancias son similares, si los márgenes proceden de empresas independientes que no están sujetas a acuerdos de venta en exclusiva ni prestan servicios técnicos como los asumidos por la filial, es necesario considerar si debe hacerse algún ajuste para lograr la comparabilidad.

### ***B.3. Método del coste incrementado***

El método del coste incrementado parte de los costes en que ha incurrido el proveedor del bien (o servicio) en una operación vinculada para proporcionar los bienes transmitidos o los servicios prestados a un comprador asociado. A estos gastos se añade un margen de costes incrementado, para poder realizar un beneficio adecuado en función de las tareas desempeñadas y de 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 original. Este método será más útil probablemente cuando se venden productos semi-terminados entre partes asociadas, habiéndose concluido acuerdos de puesta en común de equipos u otros de suministro a largo plazo, o cuando la operación vinculada consiste en la prestación de servicios.

La solución ideal sería establecer el margen del coste incrementado del proveedor en la operación vinculada, por referencia al margen del coste incrementado que el mismo proveedor obtiene en operaciones independientes comparables. Además, puede servir como guía el mismo margen que hubiera sido obtenido en operaciones comparables por empresas independientes.

Una operación independiente es comparable a una operación vinculada (es decir, es una operación independiente comparable) a los efectos de aplicar el método del coste incrementado si se da una de las dos siguientes condiciones:

1. ninguna de las diferencias (si las hay) entre las operaciones que se compara o entre las empresas que intervienen en esas operaciones puede influir materialmente en el precio en el libre mercado;
2. se pueden realizar ajustes suficientemente precisos para eliminar los efectos materiales de esas diferencias.

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 puede ser más oportuno conceder más importancia a otros factores de comparabilidad, alguno de los cuales puede tener un efecto más significativo en el margen del coste incrementado que el que tiene en el precio. Como en el método del precio de reventa cuando existen diferencias que afectan materialmente al margen del coste incrementado obtenido en las operaciones vinculadas e independientes (por ejemplo, según la naturaleza de las tareas desempeñadas por las partes en la operación), deben realizarse ajustes para tener en cuenta tales diferencias. La medida y la fiabilidad de esos ajustes afectará a la fiabilidad relativa del análisis realizado conforme al método del coste incrementado en cualquier caso particular.

Por ejemplo, supongamos que la sociedad A vende tostadores a un distribuidor que es una empresa asociada, que la sociedad B vende planchas a un distribuidor que es una empresa independiente y que los márgenes de beneficios en la fabricación de estos productos son generalmente los mismos en el sector de pequeños aparatos domésticos. (La utilización del método del coste incrementado presume aquí que no existen fabricantes de tostadores muy similares). Si se aplicara el método del coste incrementado, los márgenes de beneficios a comparar en las operaciones vinculadas e independientes sería 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 mucha más eficiente en su proceso de fabricación que la sociedad B, lo que le permite tener costes menores. Como resultado, incluso si la sociedad A estuviera fabricando planchas en lugar de tostadores y cargando el mismo precio que la sociedad B carga a las planchas (esto es, si no existen condiciones especiales), sería proporcionado que la sociedad A tuviera márgenes de beneficios más altos que la sociedad B. Por tanto, salvo que sea posible ajustar la incidencia de estos efectos en el margen de beneficios, la aplicación del método del coste incrementado no sería plenamente fiable en este contexto.

El método del coste incrementado presenta algunas dificultades para su aplicación correcta, en particular en la determinación de los costes. Aunque es cierto que una empresa debe cubrir sus costes en un determinado período de tiempo para poder mantener su actividad, esos costes pueden no ser determinantes del beneficio que deba obtenerse en un caso concreto en un año cualquiera. En tanto que en

muchos casos las sociedades se ven compelidas por la competencia a bajar sus precios por referencia a los costes de producción de los bienes o de prestación de los servicios en cuestión , existen otras circunstancias en las que no existe un vínculo perceptible entre el nivel de costes en que se ha incurrido y un precio de mercado (por ejemplo, cuando se ha realizado un descubrimiento muy valioso y su propietario ha incurrido al realizarlo en costes de investigación bajos).

Además, al aplicar el método del coste incrementado se debe prestar atención para aplicar un margen comparable a una base de costes comparable. Por ejemplo, si el proveedor, al que se hace referencia en la aplicación del método del coste incrementado, cuando desarrolla su actividad utiliza equipos arrendados, la base de costes puede no ser comparable sin ajustes si el suministrador en la operación vinculada es propietario de sus activos. Como sucede en el método del precio de reventa, el método del coste incrementado descansa en la comparación del margen del coste incrementado logrado por el proveedor de bienes o servicios asociado y el obtenido por una o más entidades independientes en sus costes respecto de operaciones comparables. Por tanto, las diferencias entre operaciones vinculadas e independientes que tienen efectos en el importe del margen del coste incrementado deben ser analizadas para determinar qué ajustes deben realizarse al margen correspondiente de la operación independiente.

A estos efectos, es particularmente importante considerar las diferencias en los niveles y tipos de gastos -gastos de explotación y otros gastos, incluidos los gastos de financiación- asociados con las tareas desempeñadas y los riesgos asumidos por las partes o en las operaciones que se comparan. El estudio de estas diferencias puede poner de manifiesto lo siguiente:

1. Si los gastos reflejan una diferencia funcional (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) que no ha sido tenida en cuenta al aplicar el método, puede resultar necesario realizar un ajuste al margen del coste incrementado.
2. Si los gastos reflejan funciones adicionales distintas de las actividades verificadas por el método, puede resultar necesario determinar retribuciones separadas para esas funciones. Estas pueden consistir, por ejemplo, en prestaciones de servicios para las que se podrá determinar una remuneración proporcionada. De la misma forma, los gastos derivados de la estructura de capital que no responden a acuerdos en plena concurrencia pueden exigir ajustes particulares.
3. Si las diferencias en los gastos de las partes que se comparan reflejan simplemente eficiencias o ineficiencias de las empresas, como sería el caso normalmente en gastos de supervisión, generales y administrativos, no será necesario realizar ajustes al margen bruto.

En cualquiera de las circunstancias anteriores pudiera ser útil complementar los métodos del coste incrementado y del precio de reventa atendiendo a los resultados derivados de la aplicación de otros métodos .

Otro aspecto importante de la comparabilidad es la comparabilidad de la contabilidad. Cuando difieren las prácticas contables entre la operación vinculada y la operación independiente, deberán practicarse los ajustes oportunos a los datos utilizados con el objeto de asegurar, en aras de la consistencia,

que el mismo tipo de gastos es utilizado en cada caso. El aumento del margen bruto debe medirse de forma que permita la comparación entre la empresa asociada y la empresa independiente. Además, pueden existir diferencias entre las empresas en el tratamiento de los costes que afectan al aumento en el margen bruto que será necesario tener en cuenta para llegar a una comparabilidad fiable. En algunos casos puede resultar necesario tener en cuenta determinados gastos de explotación con el objeto de lograr coherencia y comparabilidad; en estas circunstancias el método del coste incrementado comienza a aproximarse al margen neto más que al margen bruto. En la medida en que el análisis considera gastos de explotación, la fiabilidad del análisis puede verse afectada adversamente.

Aunque las normas y los estándares contables pueden variar, en general los costes y los gastos de una empresa se pueden entender divididos en tres categorías:

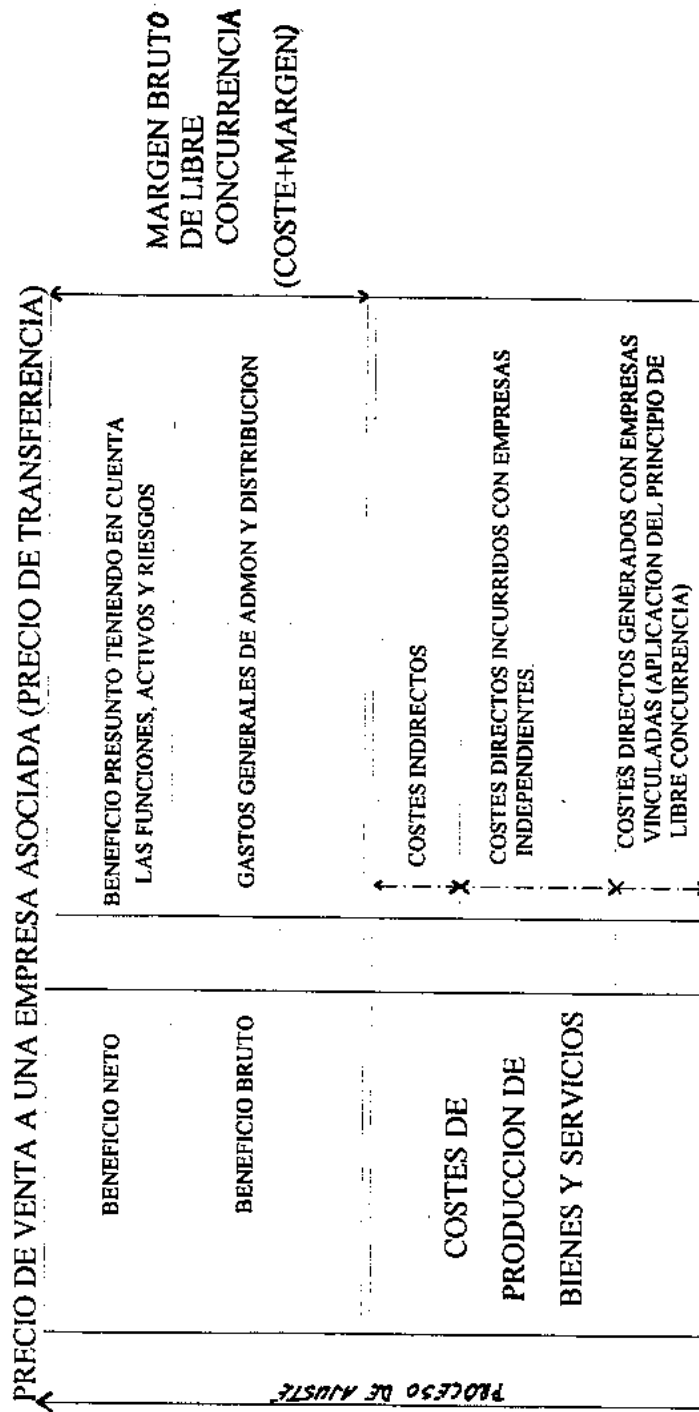
- En primer lugar, existen costes directos en la producción, de un bien o un servicio, como puede ser el coste de las materias primas.
- En segundo lugar, existen costes indirectos de producción que, aunque muy relacionados con el proceso de producción pueden ser comunes a varios bienes o servicios (por ejemplo, el coste de un departamento de reparación que sirve a equipos utilizados en la producción de bienes diferentes).
- Por último, hay gastos de explotación de la empresa en su conjunto, como los gastos de supervisión, generales y de administración.

La distinción entre el análisis del margen bruto y neto se puede comprender en los siguientes términos. En general, el método del coste incrementado utilizará márgenes computados después de los costes directos e indirectos de producción, en tanto que un método de margen neto utilizará márgenes calculados después de computar también los gastos de explotación de la empresa (*Ver esquema 2.*). Se debe reconocer que, como consecuencia de las diferencias en las prácticas de los países, es difícil dibujar una línea precisa entre las tres categorías descritas anteriormente. Así, por ejemplo, una aplicación del método del coste incrementado puede incluir en un caso particular la consideración de algunos gastos que pudieran entenderse como gastos de explotación. Sin embargo, los problemas de delinear con precisión matemática los límites entre las tres categorías descritas antes no altera la distinción práctica fundamental entre los enfoques del margen bruto y del margen neto.

En principio, los costes históricos deberían atribuirse a las diferentes unidades productivas, aunque se deba admitir que el método del coste incrementado pueda sobrevalorar los costes históricos. Ciertos costes, por ejemplo los costes de materiales, mano de obra y transporte, varían en un período de tiempo y puede ser oportuno, en tal caso, promediar los costes a lo largo de ese período. También puede resultar adecuado promediar entre diferentes grupos de productos o entre líneas de productos particulares. Más aún, puede ser oportuno promediar los costes de los activos fijos donde se producen o procesan simultáneamente diferentes bienes y donde fluctúa el volumen de actividad. También puede ser necesario considerar costes como los de reposición o los marginales, siempre que puedan ser medidos, ya que conducen a una estimación más precisa del margen de beneficios adecuado.



## METODO DEL COSTE MAS BENEFICIO APROPIADO (COSTE PLUS METHOD)



ESTE METODO ES APROPIADO EN EL CASO DE BIENES SEMITERMINADOS, CONTRATOS DE SUMINISTRO, Y SERVICIOS.

Los costes que pueden ser tenidos en cuenta en la aplicación del método del coste incrementado se limitan a los del proveedor de bienes o servicios. Esta limitación puede crear el problema de cómo distribuir algunos gastos entre el suministrador y el comprador. Existe la posibilidad de que algunos gastos sean soportados por el comprador para disminuir el coste de base del proveedor sobre el que se calcula el margen. En la práctica, esto se puede lograr no atribuyendo al proveedor una cuota proporcionada de gastos generales y de otros costes soportados por el comprador (con frecuencia una entidad matriz) en beneficio del proveedor (con frecuencia una entidad filial). La atribución debería realizarse en base a un análisis de las funciones desempeñadas (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) por cada una de las partes. Un problema conexo es cómo se deberían asignar los gastos generales, si por referencia a la facturación, al número de trabajadores o a su coste o por cualquier otro criterio. La cuestión de la asignación de los costes será tratada posteriormente en otro apartado dedicado a los acuerdos de distribución de gastos.

En algunos casos, la utilización exclusiva de costes variables o marginales puede estar fundamentada, en la medida en que las operaciones representan la cesión de producción marginal. Este razonamiento puede estar justificado si los bienes no pudieran ser vendidos a un precio superior en un mercado exterior relevante. Para ponderar esta propuesta, son factores a tener en cuenta la información acerca de la existencia de otras ventas del contribuyente de productos iguales o similares en ese mercado exterior en particular, el porcentaje de producción del contribuyente (tanto en términos de volumen como de valor) que representa la producción marginal propuesta, las cláusulas del acuerdo y los detalles del análisis de comercialización que fue realizado por el contribuyente o por el grupo multinacional que condujo a la conclusión de que los bienes no podían ser vendidos a un precio superior en ese mercado extranjero.

No es posible formular una regla general para todos los casos. Los diferentes métodos para determinar costes de operaciones vinculadas y de operaciones independientes deberían ser coherentes, también teniendo en cuenta el ámbito temporal de las empresas concretas. Por ejemplo, puede ser necesario tener en cuenta si los productos pueden ser suministrados por varias fuentes a costes que varían considerablemente al determinar el margen del coste incrementado. Las partes asociadas pueden optar por calcular su base sobre la que se aplica el margen según criterios estándar. Un tercero independiente probablemente no aceptaría pagar un precio más alto que resulte de las ineficiencias de la otra parte. Por otro lado, si la otra parte es más eficiente de lo que se pudiera esperar en condiciones normales, ésta debería beneficiarse de esta ventaja. La empresa asociada puede acordar anticipadamente los costes que serían aceptables como base para el método del coste incrementado.

En definitiva, se trata de un método que consiste en incrementar el precio de adquisición de bienes y servicios (costes de producción de la entidad) con los costes imputados por gastos generales, de administración y de distribución y el margen neto o beneficio presunto de la actividad considerando las funciones, activos y riesgos asumidos (*Ver esquema 2*).

En este método resulta fundamental considerar las diferencias en el nivel y en el tipo de costes a analizar, esto es, la diferenciación entre costes directos e indirectos, gastos generales, financieros y de comercialización asociados a las funciones, activos y riesgos asumidos, etc.

Como hemos señalado anteriormente, las principales dificultades de este método son básicamente:

- a) La dificultad de caracterizar los costes y los problemas de su cálculo, debido a la existencia de principio y prácticas de contabilidad de costes no normalizadas, por las estructuras de costes diferenciadas incluso en actividades idénticas, y por la diversidad de criterio de imputación de los costes indirectos, especialmente en lo que se refiere a los gastos generales y de administración.
- b) La dificultad de estimación del margen de beneficio normal de la actividad, ya que no tiene, y de hecho no existe, homogeneidad dentro de la misma industria o el mismo sector. Esto se debe a que, en primer lugar, los datos comparables del mercado pueden no ser fiables si nos encontramos en mercados muy volátiles donde las políticas agresivas de penetración y consolidación están muy arraigadas, y, en segundo lugar, por la mayor o menor eficiencia en la administración y gestión de la empresa.

La experiencia internacional viene a confirmar estas dificultades<sup>20</sup> de aplicación apuntadas por el Informe de la OCDE de 1979 y confirmadas por el 1985. En particular:

- puede ser difícil cuantificar los costes por los diferentes sistemas de contabilidad aplicados,
- hay escasa referencia a los beneficios reales realizados por las partes vinculadas, y
- podría ocurrir que el beneficio real sea mayor que el beneficio del mercado.

Sin embargo, con la excepción de Brasil, este método se utiliza con generalidad por los diferentes países de la OCDE, de acuerdo con los criterios y planteamientos revisados por las Directrices de 1995.

#### ◇ Ejemplos de aplicación del método del coste incrementado

A es un fabricante nacional de mecanismos de relojería para relojes fabricados en serie. A vende este producto a su filial extranjera B. A gana un margen bruto de beneficios del 5% en su actividad de fabricación. X, Y y Z son fabricantes nacionales independientes de mecanismos de relojería para relojes fabricados en serie. X, Y y Z venden a compradores extranjeros independientes. X, Y y Z ganan un margen bruto de beneficios en sus actividades de fabricación del 3 al 5%. A contabiliza los costes de supervisión, generales y administrativos como gastos de explotación, por lo que éstos no se recogen como costes de los bienes vendidos. Sin embargo, el margen bruto de beneficios de X, Y y Z recoge los costes de supervisión, generales y administrativos como costes de los bienes vendidos. Por tanto, el margen bruto de beneficios de X, Y y Z debe ser ajustado para asegurar la coherencia en la contabilización.

La sociedad C del país D es una filial al 100% de la sociedad E, situada en el país F. En comparación con el país F, en el país D los salarios son muy bajos. La sociedad C monta aparatos de televisión a costa y riesgo de la sociedad E. Esta suministra todos los componentes necesarios, el know-how,

---

20 Maisto, G. (1992) "General Report". *Cahiers de droit fiscal international*. 49 Congreso de la IFA, Kluwer Law and Taxation Publishers, pág 226.

etc... La sociedad E garantiza la compra de los productos montados en el caso de que los aparatos de televisión no lleguen a un determinado nivel de calidad. Después de los controles de calidad se envían los aparatos de televisión, a costa y riesgo de la sociedad E, a los centros de distribución que la sociedad E tiene en diversos países. Las funciones de la sociedad C se limitan a la fabricación, desde el punto de vista de sus costes. Los riesgos que pudiera soportar la sociedad C derivan de diferencias que eventualmente se podrían producir en la cantidad y calidad acordadas. La base para aplicar el método del coste incrementado estará compuesta por todos los costes ligados a las actividades de montaje.

La sociedad A de un grupo multinacional acuerda con la sociedad B del mismo grupo realizar un contrato de investigación para esta última. La sociedad B soporta los riesgos del fracaso de la investigación. Esta sociedad será también propietaria de todos los intangibles desarrollados a través de la investigación y, por tanto, le corresponden también las perspectivas de beneficios que se deriven de las investigaciones. Esta es un esquema típico de aplicación del método del coste incrementado. Se deben retribuir todos los costes para la investigación que han sido acordados por las partes asociadas. El coste incrementado adicional puede reflejar la innovación y la complejidad de la investigación desarrollada.

#### ***B.4. Consideraciones finales. Justificación de la aplicación de otro métodos***

La OCDE señala la preferencia por el método del precio comparable no controlado respecto a la aplicación de otros métodos ya que utiliza aproximaciones vinculadas más estrechamente con el precio de libre concurrencia, pero pueden existir casos en los que los datos sobre beneficios de reventa, costes de producción y otros sean más completos, más concluyentes y más fácilmente obtenibles que datos indiscutibles sobre los precios de mercado libre. Por consiguiente ha de existir siempre la posibilidad de seleccionar aquél método que proporcione la aproximación más congruente en cada caso. Dadas las necesidades de prudencia valorativa necesarias para alcanzar un precio razonable, puede resultar interesante la consideración de más de un método, que permita alcanzar una aproximación satisfactoria al precio efectivo en función de los datos disponibles.

En consecuencia, el método de de comparación de precios resulta, en la práctica de casi todos los países, el criterio principal para llegar al precio de libre concurrencia. Cuando no puede emplearse este método a una operación concreta, se debe recurrir a un método suplementario: el del precio de reventa o el del coste más margen.

Respecto a la prioridad para seleccionar uno de estos métodos suplementarios, su elección va a depender de la naturaleza de las operaciones. Así, parece preferible el método del precio de reventa para las ventas de mercancías a una filial dedicada exclusivamente a la comercialización y emplear el método del coste más margen cuando ambas entidades que forman parte de una transacción añaden valor al producto que se vende a terceros ajenos al grupo. Se pueden encontrar una secuencia de prioridades dando prevalencia al método del precio de reventa sobre el coste más margen en Corea, Finlandia y Estados Unidos.

#### *3.2.3. Otros métodos de valoración de los precios de transferencia*

##### **A. Introducción**

Para dar respuesta a las limitaciones derivadas de la aplicación de los métodos basados en las transacciones, se han ido desarrollando, especialmente en la realidad fiscal norteamericana, otros métodos.

El objetivo ha consistido en buscar medidas o indicadores de operaciones del tipo de independencia mutua de las partes que estén menos afectados de forma adversa que los métodos basados en transacciones por las diferencias entre transacciones controladas y no controladas. Esta búsqueda ha conducido a otros métodos que ponen el énfasis en la rentabilidad neta, esto es, en métodos basados en el beneficio, ya que, por regla general. Los beneficios netos no se encuentran tan influidos por las características de las diferentes transacciones; en vez de ello, los beneficios netos están más directamente influenciados por las características de las empresas y de las funciones que las mismas desempeñan, por los activos utilizados y por los riesgos asumidos en las transacciones. Todo ello significa que los métodos basados en el beneficio no se encuentran tan directamente relacionados con las condiciones de las transacciones controladas como lo están los métodos basados en las transacciones, motivo por el que se sitúan en segundo lugar de preferencia respecto a los métodos basados en las transacciones. No obstante, dado que dependen en menor medida del similar carácter de las transacciones, los métodos basados en el beneficio se han utilizado en casos difíciles y complejos.

En cualquier caso, existe un grupo de países que se encuentran reacios a aceptar de forma general la aplicación de los métodos basados en el beneficio, surgiendo un problema grave ya que sin un acuerdo sobre el empleo de los métodos basados en el beneficio, habría continuas discusiones acerca de la fijación de los precios de transferencia entre los países miembros de la OCDE, así como entre éstos y los países no miembros y existiría una alta probabilidad de que los contribuyentes estuviesen sujetos a doble imposición.

Con esta perspectiva, las Directrices de 1995 han llegado a la conclusión de que, aún aceptando la aplicación de los métodos basados en el beneficio, sería necesario adoptar ciertas precauciones para evitar un uso excesivamente amplio de los beneficios netos como indicador de que las condiciones de las transacciones controladas reflejen operaciones realizadas en virtud de la independencia mutua de las partes.

En este epígrafe vamos a abordar el estudio de otras alternativas que pueden emplearse para aproximarse a las condiciones del principio de plena concurrencia cuando los métodos tradicionales no resultan adecuados si se aplican individualmente, o excepcionalmente su aplicación no es posible. El Informe de la OCDE de 1995 denomina a estas otras alternativas "los métodos del beneficio de la operación", p.e. métodos que analizan los beneficios derivados de determinadas operaciones entre empresas asociadas. **Los únicos métodos basados en los beneficios que satisfacen el principio de plena concurrencia son aquéllos que resulten consistentes con el método de reparto de beneficios y el método del margen neto de la operación, tal y como son descritos en el citado Informe de referencia.** De hecho, los denominados "método de los beneficios comparables" o "métodos del coste incrementado - precio de reventa minorado modificados" sólo pueden ser aceptados en la medida en que sean consistentes con este Informe. Asimismo, revisaremos una alternativa que no puede considerarse que respete las condiciones del principio de plena concurrencia: la fórmula de reparto global. Los países

miembros de la OCDE reiteran su apoyo al principio de plena competencia, por lo que rechazan el uso de la fórmula de reparto global.

Llegados a este punto y con el objetivo de situar el análisis, se puede establecer una clasificación de los métodos de fijación de los precios de transferencia, diferenciando los Informes (Directrices) de 1979 y 1995.

#### **Informe 1979:**

\* **Métodos basados en las transacciones**

- Precio no controlado comparable
- Precio de reventa
- Coste más margen

\* **Otros métodos**

- Métodos basados en B<sup>0</sup> comparable.
- Métodos de división de beneficio.
- Métodos globales.

#### **Informe 1995:**

\* **Métodos tradicionales**

- Precio no controlado comparable
- Precio de reventa
- Coste más margen.

\* **Otros métodos**

- Beneficio de la transacción:
  - División del beneficio:
    - Análisis de contribución.
    - Análisis residual.
  - Margen neto de la transacción<sup>21</sup>.
- Métodos globales.

### **B. Métodos del beneficio de la operación**

Las Directrices de la OCDE de 1995 consideran como métodos del beneficio de la operación, el método de reparto de beneficios y el método del margen neto de la operación. La característica común de estos métodos basados en las transacciones consiste en pretender alcanzar las condiciones del principio de plena competencia mediante el análisis y estudio del beneficio derivado de la operación vinculada. Sin embargo, las Directrices de 1979 consideran en su análisis un conjunto de métodos basados en

---

21 El margen neto de la transacción supone una solución de compromiso para el problema planteado por dos grupos de países. Por un lado, aquellos países favorables a los métodos basados en el beneficio (Australia, Canadá, Estados Unidos, Reino Unido) y, por otro, el grupo opuesto a la aplicación de los métodos basados en el beneficio (Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Suecia y Suiza).

el el beneficio comparable que analizaremos antes de adentrarnos en los métodos específicos antes citados.

Es muy poco frecuente que las empresas realicen operaciones en las que el beneficio sea una condición "hecha o impuesta" en la operación. De hecho, las empresas raramente, si es que lo hacen en alguna ocasión, emplean un método del beneficio de la operación para fijar sus precios. No obstante, el beneficio derivado de una operación vinculada puede ser un indicador importante para conocer si la operación se ha visto afectada por condiciones distintas de las que hubieran establecido empresas independientes en circunstancias similares. Por ello, en esos casos excepcionales en que la complejidad del mundo de los negocios dificulta en la práctica el modo de aplicar los métodos tradicionales y se respetan las salvaguardias, la aplicación de los métodos del beneficio de la operación (reparto de beneficios y margen neto de la operación) pueden suministrar una aproximación en materia de precios de transferencia que resulte consistente con el principio de plena competencia. Sin embargo, los métodos del beneficio de la operación no deben aplicarse de forma automática sencillamente por la dificultad de obtener la información. Los mismos criterios que sirven para concluir que no es recomendable aplicar un método tradicional deben reconsiderarse cuando se evalúa la conveniencia de un método de beneficio de la operación. La fiabilidad del método se determinará pues teniendo en cuenta los principios enunciados, en especial, la relevancia de los ajustes que deban practicarse sobre los datos empleados y su fiabilidad.

Los métodos basados en los beneficios sólo pueden aceptarse en la medida en que sean compatibles con el artículo 9 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE, especialmente en lo que se refiere a su comparabilidad. Ésto se alcanza mediante la aplicación de los métodos de forma que se aproximen al principio de plena competencia, lo que comporta comparar beneficios procedentes de determinadas operaciones entre empresas asociadas a los que derivan de operaciones comparables entre empresas independientes.

En ningún caso pueden emplearse los métodos del beneficio de la operación de forma que lleven a una sobreimposición de las empresas por la única razón de que obtienen beneficios inferiores a la media, o en sentido contrario, rebajar la imposición a las empresas que generen unos beneficios superiores a la media. No existe justificación alguna, en base al principio de plena competencia, para aplicar un impuesto adicional a las empresas que obtengan resultados menos favorables que la media cuando se deba a factores comerciales.

### ***B.1. Métodos basados en el el beneficio comparable desarrollados en las Directrices de 1979 y desarrollos posteriores***

El Informe de la OCDE de 1979 ha incorporado en su análisis un conjunto de mecanismos de aplicación operativa del método del beneficio comparable; alguno de ellos se han transformado en método aceptados en incorporados al Informe de 1995 y otros han quedado como mero testimonio de las dificultades de aplicar un mecanismo de esta naturaleza y, en el mejor de los casos, como fórmula de confirmación del cálculo del ajuste realizado por otros métodos más fiables. Entre ellos cabe citar:

*Método del beneficio comparable (comparable profit method)*

Este método será sustituido a partir de 1995 por el método del Margen neto de transacción (Transaction net margin method). Consiste en calcular el beneficio de una operación vinculada a partir del beneficio o rendimiento neto que habría obtenido una empresa independiente si realizara esa misma operación. Para determinar dicho beneficio comparable se utilizan indicadores de beneficios del tipo:

- beneficio de la explotación en relación a la ventas,
- rendimiento de los activos, o
- cualquier otro indicador que se considere operativo.

En puridad, el Informe de 1979 no considera este mecanismo como un método en sí mismo, sino como una forma de contrastar las valoraciones realizadas por otros métodos; sin embargo, algunos países, entre ellos los Estados Unidos, lo han venido utilizando como un método sustantivo. En otros países se viene utilizando como método para seleccionar las empresas que deben ser objeto de comprobación, debido a la ventaja que supone el apoyarse en información externa de rentabilidades.

Los inconvenientes más destacables de este mecanismo son, en primer lugar, que en la rentabilidad o beneficio influyen factores de escasa trascendencia en el precio o en el margen bruto, y, en segundo lugar, que el contribuyente puede tener serias dificultades prácticas para obtener datos de otras empresas independientes del sector, a partir de los cuales realizar un análisis funcional.

#### *Método del beneficio en función del capital invertido (return of capital invested)*

Según el Informe de la OCDE de 1979 el carácter razonable de los precios de transferencia puede evaluarse comparando el rendimiento del capital invertido en las entidades vinculadas consideradas con el rendimiento del capital invertido en entidades que realizan actividades análogas y requieren en mismo tipo de inversión en capital<sup>22</sup>. Este mecanismo plantea importantes problemas; en primer lugar, para establecer cualquier comparación sería necesario que la estructura financiera de las entidades fuese análoga para que la comparación fuese útil y, en caso contrario, sería necesario proceder a ajustes para proceder a la comparabilidad; en segundo lugar, el beneficio realizado por una empresa independientes comparable no está relacionado con el rendimiento de la inversión del capital, sino que depende especialmente del grado de endeudamiento. De nuevo, parece que este método puede resultar interesante como método para evaluar el carácter razonable de los precios de transferencia alcanzados<sup>23</sup>.

#### *Previsiones del rendimiento neto (net yield expectations)*

Consiste en suponer en el caso de transacciones entre una empresa matriz y filial que el beneficio previsible de la filial estaría relacionado con el beneficio que podría esperarse al invertir el capital en otras alternativas. Cualquier suposición a este respecto sería arbitraria lo que invalida este mecanismo en cualquier caso.

---

22 Parágrafo 73 de las Directrices de la OCDE sobre precios de transferencia (1979).

23 En Estados Unidos se ha utilizado para hallar indicios de que empresas controladas por otras extranjeras transmitían beneficios al extranjero.



### *Márgenes brutos del sector económico (gross margins of the economic sector)*

Consiste en determinar un porcentaje por relación entre la renta operativa (ingresos- costes de explotación y operativos) en relación a los ingresos por ventas. Este método se aplica en países como Alemania, Estados Unidos, Holanda e Italia y es especialmente interesante en el caso de empresas distribuidoras.

### *Beneficio en relación con los gastos (return on expenses)*

Se basa en que determinadas actividades económicas proporcionan con regularidad un porcentaje de beneficio en relación a los gastos necesarios, teniendo cierto sentido en empresas del sector servicios ya que puede servir para determinar los beneficios del distribuidor con el que trabaja un fabricante o indirectamente del propio fabricante.

### *Regla de proporcionalidad respecto a la renta (commensurate with income standard)*

Este método consiste en la capitalización de la renta generada por un activo intangible. Así, los Estados Unidos en la sección 482 del IRC han incorporado una fórmula de este tipo al establecer que en el caso de cualquier transmisión de propiedad intangible, la renta relativa a esa transmisión será proporcional a la renta atribuible al activo intangible.

### *Tasas de rendimiento de plena competencia (basic arm's length return method)*

Consiste en identificar los activos y los demás factores de producción que utilizarán las entidades vinculadas en las operaciones y actividades correspondientes e imputarles unos rendimientos en concordancia con operaciones no vinculadas. Sin embargo, este procedimiento tiene serias deficiencias al no presentar las características de los métodos de libre competencia:

- i) exige establecer de forma apriorística el rendimiento de las funciones de fabricación y comercialización,
- ii) se establece en función de previsiones sobre información que puede estar desfasada, y
- iii) no considera el principio de independencia mutua de las partes, al valorar los beneficios globales del grupo y procede posteriormente a su distribución.

La OCDE siempre se ha mostrado reacia a aceptar los métodos basados en el beneficio comparable<sup>24</sup>, si bien ha aceptado la aplicación de alguna modalidad teniendo claro el papel que de ellas puede esperarse:

- Debería limitar su función al de funcionar como un instrumento de verificación de otros métodos,

---

<sup>24</sup> Ver el Informe del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre las propuestas de los Estados Unidos, titulado "Los aspectos fiscales de los precios de transferencia aplicados en el seno de las Empresas Multinacionales. Las proposiciones reglamentarias americanas"(1993).

- Se considera que no son compatibles con el principio de libre concurrencia, por lo que si una entidad desea aplicar métodos basados en precios comparable no controlados prevalezca este deseo
- Si se aplica una modalidad de este tenor, el contribuyente afectado deberá estar habilitado para iniciar un procedimiento amistoso ya que se puede producir un problema de doble imposición si el otro Estado afectado por la operación no acepta el método aplicado.

La mayor aceptación internacional de los métodos basados en los beneficios ha provocado, en consecuencia, una reorientación de los principios respecto a las Directrices de 1979, en el sentido de recoger un planteamiento detallado acerca de la utilización y limitaciones de los métodos basados en los beneficios. El uso de estos métodos es previsible que se incremente a lo largo del tiempo dada su utilidad gracias, especialmente, a la mejora de las técnicas de utilización de bases de datos que se necesitan para su aplicación<sup>25</sup>

### ***B.2. Método de reparto del beneficio***

El método del reparto del beneficio trata de eliminar la incidencia que sobre los beneficios provocan las condiciones especiales acordadas o impuestas en una operación entre empresas asociadas (o en operaciones vinculadas que resulta más conveniente tratarlas conjuntamente), fijando un reparto de beneficios que normalmente hubiesen acordado empresas independientes, si hubieran realizado la operación u operaciones en cuestión.

**El método del reparto de beneficios, identifica en primer lugar el beneficio que ha de repartirse entre las empresas asociadas por las operaciones vinculadas. Posteriormente, se reparte ese beneficio entre las empresas asociadas en función de unos criterios económicamente válidos que se aproximan al reparto de beneficios que hubiera sido previsto y reflejado en un acuerdo en condiciones de plena concurrencia.** El beneficio conjunto puede ser el beneficio derivado de las operaciones, o bien, un beneficio residual que representa el beneficio que no puede fácilmente asignarse a una de las partes, como es el beneficio derivado de un activo inmaterial de gran valor y, en ocasiones, único. La contribución de cada empresa<sup>26</sup> se determinará a partir de un análisis funcional, y valorado, en la medida en que ello resulte posible, sobre la base de datos externos fiables disponibles en el mercado. El análisis funcional es un análisis de las funciones desempeñadas por cada empresa, teniendo en cuenta los activos empleados y los riesgos asumidos por cada una de ellas. Los criterios exteriores procedentes del mercado pueden incluir, por ejemplo, los porcentajes de reparto de beneficio o los rendimientos obtenidos en una relación entre dos empresas independientes que realicen funciones comparables, mientras que entre los factores internos que inciden sobre las funciones podemos citar la cifra de activos fijos, el número de empleados, el importe de los gastos incurridos, etc.. En un próximo epígrafe se ofrece una serie de indicadores para el empleo del método del reparto de beneficios.

---

25 Ortega, J.M y Symons, T. (1997): "Método orientados a beneficios versus métodos basados en la transacción". *Impuestos*, nº 22, segunda quincena, noviembre, pg. 34.

26 En esa determinación debe utilizarse la contribución esperada y no la real, porque los contribuyentes no deberían estar penalizados, en caso de no realizarse sus expectativas racionales.

Teóricamente, este método es una variante del método unitario, frente a los métodos globales, por cuanto la fórmula para la distribución de beneficios **no está predeterminada sino que se establece después de una análisis funcional del grupo empresarial**. El beneficio se debe distribuir partiendo del beneficio conjunto derivado de la operación. Para conseguir este objetivo, han de consolidarse tanto los datos internos de las entidades vinculadas, como los datos externos obtenidos en el mercado libre, cuando las condiciones pactadas no sean las normales de mercado.

El procedimiento se inicia con la consideración de los beneficios previstos ya que el contribuyente no tiene porque, a priori, conocer el resultado real de la operación en el momento de planificarla. Para ello se puede utilizar multitud de técnicas. Entre ellas citaremos:

- El cash flow descontado,
- El beneficio en función del capital incorporado,
- Análisis de la contribución relativa de la función de cada parte vinculada,
- Análisis residual, partiendo de un beneficio básico por cada tipo de operación, según criterios de mercado, y calculando la pérdida o el beneficio residual en función de una serie de factores (p.e., intangibles aportados,...).

En resumen, con este método no se estudia la transacción realizada, sino que se calcula qué parte del beneficio, que se obtiene de una determinada operación, debe imputarse a cada una de las entidades vinculadas que realizan la transacción.

Entre las **ventajas** del método de reparto de beneficios cabe citar las siguientes:

1. Normalmente, no se basa directamente en operaciones altamente comparables, por lo que puede emplearse en supuestos en los que esas operaciones entre empresas independientes no pueden ser identificadas, superando los problemas de los métodos tradicionales que necesitan obligatoriamente la existencia de una transacción comparable. El reparto de beneficios se basa en el reparto de funciones entre las propias empresas asociadas. Los datos externos de empresas independientes son adecuados para analizar el reparto de beneficios y así fijar el valor de la aportación de cada empresa asociada a las operaciones, y no para fijar directamente el reparto de beneficios. En consecuencia, el método de reparto de beneficios es autosuficiente y ofrece flexibilidad al tener en cuenta hechos y circunstancias específicos, y posiblemente únicos, de las empresas asociadas, que no se producen entre empresas independientes; a la vez que mantiene una aproximación al principio de plena concurrencia en la medida en que refleja lo que empresas independientes hubiesen, razonablemente, hecho en las mismas circunstancias.

2. Toma en consideración la división real de funciones y responsabilidades dentro del grupo empresarial y, consiguientemente, puede reflejar todas las características específicas de estas empresas y sus negocios.

3. Permite valorar las dos partes de la operación vinculada, analizando como se hubieran comportado empresas independientes en la misma situación.

4. Como consecuencia de lo anterior, es menos probable que alguna de las partes de la operación se encuentre con que el beneficio imputado sea extremo e improbable, dado que ambas partes de la operación son evaluadas. Este aspecto deviene especialmente relevante cuando se analiza la aportación de las partes en relación a los activos intangibles empleados en las operaciones vinculadas. El tener en cuenta las dos partes de la operación, puede también permitir un reparto de las economías de escala u otras sinergias de forma satisfactoria tanto para el contribuyente como para las Administraciones tributarias.

El método del reparto de beneficios presenta también un cierto número de **inconvenientes**, a saber:

1. Los datos externos del mercado que son considerados, en la determinación de la aportación que efectúa cada empresa asociada a la operación vinculada, no se relacionan con estas operaciones tan estrechamente, como cuando se emplean otros métodos. Cuanto más poco convincente sea la naturaleza de los datos externos del mercado usados en el análisis, más subjetiva será la asignación de beneficios resultante.

2. Las dificultades que derivan de la aplicación de este método. A primera vista, el método de reparto de beneficios parece más accesible tanto para los contribuyentes como para las Administraciones tributarias puesto que se apoya menos en la información relativa a empresas independientes. Sin embargo, puede resultar difícil para las empresas asociadas y para las Administraciones tributarias obtener datos de las empresas asociadas extranjeras. Además, las empresas independientes no emplean habitualmente el método de reparto de beneficios para fijar los precios de sus operaciones (salvo quizás las *joint ventures*).

3. Será difícil determinar los ingresos y los gastos conjuntos de todas las empresas asociadas participantes en las operaciones vinculadas, pues requerirá homogeneizar los documentos contables y efectuar correcciones para tener en cuenta las distintas prácticas contables y las divisas utilizadas.

4. Al aplicar el método de reparto de beneficio al beneficio de explotación, puede verse dificultada la identificación de los gastos de explotación relacionados con las operaciones analizadas y distribuir los costes entre esas operaciones y otras actividades de las empresas asociadas.

Las consideraciones anteriores deben tenerse en cuenta cuando se trate de determinar si la aplicación del método de reparto de los beneficios se halla justificado en función de los hechos y circunstancias. Debemos recordar que la principal debilidad de este método consiste en que la determinación de la fórmula de distribución del beneficio global resulta siempre arbitraria, y también lo son sus resultados. Sin embargo, con objeto de atenuar este problema, el procedimiento se simplifica mediante la determinación de un nivel adecuado de beneficios sólo para una de las partes vinculadas (se toma en general aquella que realiza menores funciones económicas) y se aplican a todas las demás empresas los beneficios restantes.

En cualquier caso, creemos que el método de división de beneficios deberá considerar, de alguna manera, cuál habría sido la división de beneficios en caso de que los beneficios reales hubiesen estado

más de acuerdo con los beneficios que se hubieran previsto razonablemente, si las diferencias son significativas. Esta consideración es importante para evitar que los contribuyentes se vean penalizados por la utilización de datos de previsión por parte de una Autoridad tributaria.

#### *Criterios para la aplicación*

Si el método de reparto de los beneficios va a ser utilizado por empresas asociadas para fijar los precios de transferencia en sus operaciones vinculadas, las empresas asociadas deberán esforzarse en alcanzar la división de beneficios que hubieran establecido empresas independientes en una joint-venture. En general, las condiciones establecidas de este modo deberán basarse en beneficios futuros más que en beneficios actuales, puesto que el contribuyente no puede conocer, en el momento en que se fijan las condiciones, el montante de los beneficios que se obtendrán de la actividad en cuestión.

Cuando una Administración tributaria examina la aplicación del método para determinar si este se aproxima a un precio de transferencia de plena concurrencia, es fundamental que tenga en cuenta que el contribuyente no podía conocer, en el momento en que se fijaban las condiciones, cuales serían los beneficios efectivamente obtenidos del desarrollo de la actividad en cuestión. De lo contrario, la aplicación del método de reparto de beneficios podría penalizar o favorecer al contribuyente centrándose en las circunstancias que razonablemente no podía haber previsto. Dicha aplicación sería contraria al principio de plena concurrencia, dado que en circunstancias similares, empresas independientes únicamente hubieran podido basarse en previsiones y no hubieran podido conocer de antemano el importe de los beneficios realizados.

Al utilizar el método de reparto de beneficios para establecer las condiciones de las operaciones vinculadas, las empresas asociadas pretenderán obtener una división de beneficios como la realizada entre empresas independientes. La valoración de las condiciones de las operaciones vinculadas de las empresas asociadas empleando el método de la distribución del beneficio será más sencilla para la Administración tributaria si dichas empresas han fijado de partida las condiciones sobre las mismas bases. La valoración puede, por tanto, empezar sobre las mismas bases a efectos de verificar si el reparto de beneficios actual es consistente con el principio de plena concurrencia.

Cuando las empresas asociadas han fijado las condiciones de sus operaciones vinculadas sobre bases distintas de las del método de reparto de beneficios (lo que prácticamente ocurrirá en todos los casos), la Administración tributaria deberá evaluar esas condiciones en función del beneficio efectivo de la empresa. Sin embargo, convendría asegurar que se establece la aplicación de un método de reparto de beneficios similar al que las empresas asociadas hubiesen alcanzado, sobre la base, por ejemplo, de los datos disponibles o razonablemente previsibles por dichas empresas, en el momento en el que las operaciones eran ejecutadas, a fin de evitar una apreciación a posteriori.

Existen distintas alternativas para determinar el reparto de los beneficios (ya sea basadas en los beneficios previstos, o bien en los beneficios efectivos, según el caso) que hubiesen pactado empresas independientes, dos de ellas se analizan en los párrafos siguientes. Estas alternativas -análisis de contribuciones y análisis residual- no son necesariamente exhaustivas, ni mutuamente excluyentes.

### *Análisis de contribuciones o aportaciones como método de distribución de beneficios.*

En un análisis de contribuciones, **los beneficios conjuntos, que están constituidos por el montante total de los beneficios que correspondan de las operaciones vinculadas sometidas a revisión, se dividirá 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 en la medida en que ello sea posible por los datos exteriores relativos al mercado que muestre como hubieran repartido el beneficio dos empresas independientes en circunstancias similares.** El valor relativo se determina asignando un porcentaje basado en una comparación entre la contribución de cada parte y los datos del mercado exterior. En el caso en que el valor relativo de las aportaciones pueda ser medido directamente, puede no ser necesario fijar el valor de mercado de las aportaciones de cada participante.

Normalmente, los beneficios a totalizar y repartir en el ámbito del análisis de aportaciones son los beneficios de explotación. Esta forma de aplicar el reparto de beneficios garantiza que tanto los beneficios como los gastos de una empresa multinacional son imputados de forma consistente a la empresa asociada correspondiente. Sin embargo, ocasionalmente, puede resultar conveniente repartir los beneficios brutos y deducir posteriormente los gastos incurridos o imputables a cada empresa afectada (excluyendo los gastos que ya se han tenido en cuenta en la determinación del beneficio bruto). En estos casos, cuando los distintos análisis se aplican a efectos de repartir las rentas brutas y los gastos deducibles de la empresa multinacional entre sus empresas asociadas, debe asegurarse que los gastos incurridos o atribuidos a cada empresa son compatibles con las actividades de dicha empresa y con los riesgos asumidos, y que el propio reparto de beneficios brutos es consistente con la localización de actividades y riesgos. Por ejemplo, en el caso de una empresa multinacional que desarrolla operaciones comerciales altamente integradas a escala mundial, afectando a distintos tipos de bienes, es posible que se pueda fijar las empresas que han incurrido en los gastos (o a las que se les han imputado), pero no fijar con precisión que actividades comerciales están directamente relacionadas con esos gastos. En ese caso, puede resultar conveniente repartir el beneficio bruto entre cada actividad comercial y luego deducir del beneficio bruto total resultante, los gastos incurridos o atribuibles a cada empresa, teniendo en cuenta la precaución enunciada.

Puede ser difícil fijar el valor relativo de la aportación de cada una de las empresas asociadas a las operaciones vinculadas, y la alternativa dependerá, habitualmente, de los hechos y circunstancias que concurren en cada caso. Una solución consiste en comparar la naturaleza e intensidad de cada aportación de distinto tipo (por ejemplo, prestación de servicios, gastos de desarrollo, capital invertido) y asignar un porcentaje en función de esta comparación y de los datos exteriores relativos al mercado.

### *Análisis residual como método de distribución de beneficios*

El **análisis residual** reparte en dos fases el resultado conjunto de las operaciones vinculadas:

1. A cada participante se le imputan suficientes beneficios como para garantizarle el beneficio medio correspondiente al tipo de operaciones que efectúa. Normalmente, este beneficio medio se determinará por referencia al beneficio de mercado obtenido en operaciones similares entre empresas independien-

tes. En consecuencia, el beneficio medio, normalmente, no tendrá en cuenta el beneficio derivado de activos únicos y de gran valor poseídos por los participantes.

2. Cualquier beneficio residual (o pérdida) resultante del reparto efectuado en la primera fase, será repartido entre los participantes en base a un análisis de los elementos susceptibles de indicar en qué modo se hubiera repartido ese beneficio o pérdida residual entre empresas independientes. Serán especialmente útiles, en este contexto, los indicadores de las aportaciones de las partes de bienes intangibles o de sus respectivos poderes de negociación.

El método residual podría derivar de la aplicación de otros métodos. Por ejemplo, los datos de mercado obtenidos en el ámbito de los métodos basados en las transacciones pueden ayudar al reparto preliminar de beneficios habituales imputables a las empresas asociadas cuando una de ellas fabrica un producto único empleando procesos exclusivos y posteriormente transfiere el producto a la otra empresa asociada para someterlo a otros procesos exclusivos y para su distribución.

Una alternativa posible para el análisis residual trataría de reproducir el resultado que derivaría de las negociaciones entre empresas independientes en el libre mercado. En este contexto, la retribución básica de cada participante corresponderá al precio más bajo posible que estaría dispuesta a aceptar un vendedor en circunstancias similares y al precio más alto que razonablemente estaría dispuesto a pagar un comprador. Cualquier divergencia entre estas dos cifras podría indicar el beneficio residual alrededor del cual tendrían lugar las negociaciones entre dos empresas independientes. Por lo tanto, el análisis residual dividiría este importe de beneficios en función de todos los factores relevantes para las empresas asociadas lo que mostraría como unas empresas independientes se hubieran repartido la diferencia entre el precio mínimo del vendedor y el máximo del comprador.

En ciertos casos, podría efectuarse un análisis, quizás como un parte del reparto del beneficio residual o como un método de reparto de beneficios en sí mismo, teniendo en cuenta las proyecciones de tesorería actualizadas obtenidas por las partes de las operaciones vinculadas, tomando la vida previsible de la empresa como horizonte temporal. Este método puede ser efectivo en las siguientes circunstancias: cuando se incluya la puesta en marcha, cuando las proyecciones de tesorería se hayan efectuado sobre la base de la posible viabilidad del proyecto, y la inversión en capital y la cifra de ventas pueda estimarse con un nivel de certidumbre razonable. En cualquier caso, la fiabilidad de una alternativa de este tipo dependerá del empleo de una tasa de actualización adecuada, que debería basarse en las referencias existentes en el mercado. Desde este punto de vista, debería indicarse que las primas de riesgo fijadas para una rama de actividad a efectos de calcular la tasa de actualización adecuada no distinguen entre las sociedades individuales y aún menos entre segmentos de actividades, y la estimación de la fecha de obtención de los ingresos puede ser problemática. En consecuencia, una alternativa de este tipo, requerirá de dosis altas de prudencia y debería completarse, cuando sea posible, con información obtenida por otros métodos.

Las Directrices sobre Precios de Transferencia de la OCDE (1995) no persiguen suministrar una lista exhaustiva de las modalidades de aplicación del método de reparto de beneficios. La aplicación del método dependerá de las circunstancias de cada caso y de la información disponible. En cualquier caso, el

objetivo primordial deberá ser aproximarse tanto como sea posible al reparto de beneficios que hubieran realizado las partes si estas hubiesen sido empresas independientes operando en condiciones de plena concurrencia.

Otra de las posibilidades, no analizada anteriormente, consiste en repartir el beneficio conjunto de modo que cada empresa asociada que participa en la operación vinculada obtiene la misma tasa de rendimiento del capital invertido en esta operación. Este método asume que el capital invertido por cada participante de la operación se halla sometido a un nivel de riesgo similar de forma que puede pensarse que los participantes obtendrían tasas similares de rendimientos si operasen en el libre mercado. No obstante, esta suposición puede no ser realista. Por ejemplo, no tendría en cuenta las condiciones del mercado de capitales y podría ignorar otros aspectos relevantes que revelaría un análisis funcional y que deben ser tenidos en cuenta en un reparto de beneficios. En consecuencia, este método debería emplearse con mucha prudencia y, en cualquier caso, otros métodos de reparto de beneficios deben ser considerados antes de elegir éste.

Otra posibilidad es fijar el reparto de beneficios sobre la base de la actual división efectiva de los mismos constatada por operaciones comparables entre empresas independientes. En la mayor parte de los casos en los que los métodos tradicionales no sean utilizables, será difícil hallar empresas independientes que desarrollen operaciones lo suficientemente comparables para el empleo de esta alternativa como primera opción. Aún cuando dichas operaciones existan, los contribuyentes y las Administraciones tributarias podrían carecer de las informaciones necesarias acerca de las empresas independientes. Sin embargo, los acuerdos de cooperación no se limitan a las empresas asociadas, sino que a veces también tienen lugar entre empresas independientes. Las empresas independientes pueden establecer acuerdos de tipo co-empresa, por ejemplo, porque quieren desarrollar un proyecto de investigación concreto. En estos casos, las empresas independientes pueden alcanzar acuerdos en los que los precios son corregidos a posteriori, por ejemplo, porque la rentabilidad es imprevisible y quieren repartir los riesgos y los costes incurridos. Empresas independientes podrían optar por constituir una verdadera *joint-venture* y, en ese caso, probablemente acordarían un cierto modo de reparto de beneficios.

### ***B.3. Método del margen neto de la operación***

Como se ha indicado, este método suprimió y sustituyó en la última versión de las Directrices al método del beneficio comparable (*comparable profit method*) y ha sido desarrollado a partir de las Disposiciones reglamentarias del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos (1994) donde se desarrolla como método básico de aplicación del beneficio comparable. Se diferencia del método del beneficio comparable en que analiza tan sólo una determinada operación, y no el beneficio en su conjunto.

El método del margen neto de la operación determina, a partir de una base adecuada (por ejemplo, costes, ventas, activos) el margen neto de beneficio que obtiene un contribuyente de una operación vinculada. En consecuencia, este método se aplica de modo similar al método del coste incrementado y al método del precio de reventa. Esto es así porque el concepto de comparabilidad de márgenes netos incluido en la redacción final de las Directrices (1995) no se separa mucho del cálculo de estos métodos. Por tanto, para alcanzar resultados fiables, debe aplicarse de modo consistente con la forma en la que esos métodos son aplicados. En particular, esto significa que el margen neto que obtiene el con-



tribuyente de una operación vinculada idealmente debería fijarse por referencia al margen neto que el mismo contribuyente obtiene por operaciones comparables de mercado. Cuando no sea posible, el margen neto que hubiera obtenido por operaciones comparables una empresa independiente puede resultar indicativo. Es necesario un análisis funcional de la empresa asociada y, en último caso, de la empresa independiente, para determinar si las operaciones son comparables y qué ajustes deben practicarse para obtener resultados fiables. También deben aplicarse los demás requisitos de comparabilidad.

Entre las **ventajas del método del margen neto de la operación** cabe señalar:

1. Que los márgenes netos (por ejemplo, el rendimiento de los activos, la relación entre beneficio de explotación y ventas u otros posibles indicadores de beneficio neto) son menos sensibles a las diferencias que afectan a las operaciones, lo que no es el caso con el precio, tal y como se usó en el método del precio libre comparable. Los márgenes netos pueden ser más tolerantes que el margen bruto, con respecto a algunas diferencias funcionales entre las operaciones vinculadas y las no controladas. Las diferencias entre empresas desde la óptica de las funciones desempeñadas se suelen reflejar en los gastos operativos. En consecuencia, las empresas pueden tener un amplio abanico de márgenes brutos, y por contra obtener un nivel similar de beneficios netos.

2. No es necesario fijar las funciones desarrolladas ni las responsabilidades asumidas por cada empresa asociada.

3. No suele ser necesario homogeneizar los documentos contables de los participantes en la actividad industrial y comercial, ni imputar costes a todos los participantes. En la práctica esto puede ser muy ventajoso cuando una de las partes de la operación es compleja y realiza diversas actividades estrechamente relacionadas o cuando es difícil obtener informaciones fiables de una de las partes.

El método del margen neto de la operación presenta también ciertos **inconvenientes**. Quizás el mayor inconveniente es que al margen neto de un contribuyente es influido por diversos factores que no tienen incidencia, o la tienen en menor medida, sobre los márgenes brutos o sobre los precios. Estos elementos dificultan la fijación exacta y fiable de los márgenes netos de plena competencia. Por ello, es importante suministrar unas indicaciones detalladas acerca del establecimiento de la comparabilidad para el método del margen neto de la operación, que comentaremos más adelante.

La aplicación de cualquier método conforme con el principio de plena competencia requiere informaciones relativas a las operaciones del libre mercado que pueden no estar disponibles en el momento en que tienen lugar las operaciones vinculadas. Ello puede presentar dificultades a los contribuyentes que se esfuerzan en aplicar el método del margen neto de la operación en el momento de realizar la operación (aunque el uso de medias de varios años, puede atenuar estas dificultades). Por otra parte, puede que los contribuyentes no tengan acceso a informaciones suficientemente precisas acerca de los beneficios imputables a las operaciones del mercado libre que permitan aplicar el método de forma aceptable. Asimismo, puede que sea difícil identificar los beneficios y las cargas de explotación relacionadas con las operaciones vinculadas que permita fijar el rendimiento financiero empleado como indicador de beneficios de las operaciones. Los funcionarios de la Administración tributaria pueden disponer de más

información obtenida de actuaciones con otros contribuyentes. De todas formas, al igual que con cualquier otro método, sería injusto aplicar el método del margen neto de la operación basándose en dichos datos, salvo que puedan revelarse (respetando los límites exigidos por las normas fiscales sobre confidencialidad) al contribuyente de forma que le permita defender su posición y garantizar un efectivo control judicial.

El método del margen neto de la operación plantea otro problema y es que este método suele aplicarse sólo a una de las empresas asociadas. Este carácter unilateral del análisis no distingue a este método de otros, puesto que el método del precio de reventa y del coste incrementado también adolecen del mismo. Sin embargo, el hecho de que numerosos factores, ajenos a los precios de transferencia, puedan afectar a los márgenes netos y reducir la fiabilidad de este método, enfatiza las preocupaciones por este carácter unilateral. Un análisis unilateral puede no tener en cuenta, a efectos de comparaciones, la rentabilidad global del grupo multinacional derivada de las operaciones vinculadas. También puede llevar a imputar a un miembro de un grupo multinacional un nivel de beneficio que, implícitamente, fija unos niveles de beneficios increíblemente bajos o altos. Aunque el impacto sobre los beneficios de las otras partes de la operación no sea siempre un factor decisivo en la fijación del precio de transferencia, puede jugar un papel de comprobación adicional de los resultados obtenidos.

Habrán grandes dificultades para determinar el ajuste correlativo adecuado, cuando se aplique el método del margen neto de la operación, especialmente cuando no sea posible reconstruir un precio de transferencia. Es el caso, por ejemplo, de un contribuyente que opera con empresas asociadas tanto para vender como para comprar, a efectos de una misma operación. En esos casos, si el método del margen neto de la operación señala que el beneficio del contribuyente debe ajustarse al alza, puede plantearse cuál es la empresa asociada que debe ver ajustada a la baja sus beneficios.

Todos estos elementos de juicio deben ser tenidos en cuenta al pronunciarse sobre si la aplicación del método del margen neto de la operación es adecuada a un caso concreto.

#### *Procedimientos para la aplicación del método*

##### 1. Criterio de comparabilidad aplicable al método del margen neto de la operación.

Los precios pueden verse afectados por diferencias en los productos, y los márgenes brutos pueden verse afectados por diferencias en las funciones, pero los beneficios de explotación dejan sentir menos los efectos de estas diferencias. Sin embargo, al igual que para los métodos del precio de reventa y del coste incrementado a los que se parece el método del margen neto de la operación, ello no quiere decir que una mera similitud de funciones entre dos empresas lleve necesariamente a comparaciones fidedignas. Admitiendo que funciones similares pueden ser aisladas entre el amplio abanico de funciones que estas empresas pueden desempeñar, a fin de aplicar este método, los márgenes de beneficios de estas funciones no son automáticamente comparables si, por ejemplo, las empresas en cuestión ejercen estas funciones en distintos sectores económicos o en mercados con distintos niveles de rentabilidad. Cuando las operaciones comparables del mercado libre que se emplean son las de una empresa independiente, es necesario que existan un gran número de similitudes en distintos aspectos entre la empresa asociada y la empresa independiente en cuestión, a fin de poder comparar las operaciones;

existen múltiples factores, distintos de los productos y las funciones, que pueden repercutir significativamente en los márgenes netos.

El empleo de márgenes netos introduce una mayor volatilidad en la fijación de los precios de transferencia por dos razones:

- En primer lugar, los márgenes netos pueden verse afectados por factores que no producen efectos (o es menos relevante o menos directo) en los márgenes brutos y en los precios, puesto que los gastos de explotación pueden fluctuar de una empresa a otra.
- En segundo lugar, los márgenes netos pueden verse afectados por los mismos factores que pueden repercutir en el precio y en los márgenes brutos, tales como la posición competitiva, pero en este caso, será más difícil de eliminar la incidencia de estos factores. Con los métodos tradicionales, el efecto de estos factores puede eliminarse por el mero hecho de recalcar las similitudes entre productos y funciones.

Los márgenes netos pueden verse afectados directamente por los factores económicos propios del sector de actividad de la siguiente manera: el riesgo de nuevas entradas, la posición competitiva, la eficiencia en la gestión y las estrategias individuales, el riesgo de productos sustitutivos, la estructura variable de costes (obsolescencia de equipos, por ejemplo), las diferencias en coste de capital (autofinanciación o endeudamiento, por ejemplo) y la experiencia industrial o comercial (negocio en fase de puesta en marcha o de maduración, por ejemplo). A su vez, cada uno de estos factores puede verse afectado por muchos otros elementos. De este modo, la intensidad del riesgo de nuevas entradas en el mercado dependerá de la diferenciación de productos, de las necesidades de capital, de las subvenciones y de la legislación aplicable. Algunos de estos factores también pueden intervenir en la aplicación de los métodos tradicionales.

Suponiendo, por ejemplo, que un contribuyente vende magnetoscopios de vídeo de calidad superior a una empresa asociada y que los datos de los que se dispone se refieren a los beneficios de la venta de magnetoscopios de calidad media. Suponiendo que el mercado de magnetoscopios de calidad superior sea un mercado en crecimiento, se caracterice por fuertes barreras de entrada, un número reducido de competidores, y ofrezca amplias posibilidades de diferenciación de productos. Todos estos factores pueden tener incidencia sobre la rentabilidad de las actividades consideradas y de las actividades comparadas, en cuyo caso deberán ajustarse. Como en otros métodos, la fiabilidad de las correcciones necesarias condiciona la fiabilidad del análisis. Debe hacerse constar que aun cuando dos empresas ejerzan actividades exactamente iguales, la rentabilidad variará en función de sus cuotas de mercado, de sus posiciones competitivas, etc.

Puede argumentarse que las inexactitudes potenciales de estos factores se reflejarán en la amplitud del intervalo de plena concurrencia. El uso del intervalo puede reducir, en cierta medida, el nivel de inexactitud, pero no se podrá tener en cuenta las situaciones de reducción de los beneficios del contribuyente debido a los efectos de un factor específico del mismo. En este caso, el intervalo no debe reflejar los beneficios de las empresas independientes que se hallan afectadas de modo similar por un factor único. En definitiva, el empleo de un intervalo no solucionará, en todos los casos, las dificultades expuestas anteriormente.

El método del margen neto de la operación puede ofrecer una solución práctica a otros problemas de precios de transferencia insolubles si se utiliza de forma racional, practicando los ajustes necesarios que permitan tener en cuenta las diferencias de tipo mencionadas anteriormente. Este método demanda que los márgenes netos sean fijados a partir de operaciones realizadas por el mismo contribuyente en el libre mercado en circunstancias comparables o que cuando las operaciones comparables del mercado libre son las de una empresa independiente, que se tenga suficientemente en cuenta las diferencias entre las empresas asociadas y las empresas independientes que tienen una influencia material sobre el margen neto empleado. Muchos países temen que las salvaguardias establecidas por los métodos tradicionales sean ignoradas en la aplicación del método del margen neto de la operación. En consecuencia, cuando las diferencias entre las características de las empresas comparadas tengan un efecto material sobre los márgenes netos usados, no sería adecuado aplicar el método del margen neto de la operación sin practicar los ajustes necesarios para compensar esas diferencias. La amplitud y fiabilidad de estos ajustes afectará a la fiabilidad relativa de este análisis en el ámbito del método del margen neto de la operación.

Otro aspecto importante de la comparabilidad es la coherencia de las medidas efectuadas. Los márgenes netos de la empresa asociada y los de la empresa independiente deben medirse de forma coherente. Asimismo, pueden existir diferencias en el tratamiento de los gastos de explotación y de otros gastos que afecten a los márgenes netos, tales como las amortizaciones, las reservas o las provisiones, que deberán ser tenidas en cuenta a fin de alcanzar un nivel de comparabilidad aceptable.

## 2. Consideración de elementos adicionales en la aplicación del método.

Para la aplicación del método del margen neto de la operación, distintos elementos afectarán a la elección del margen. Por ejemplo, entre estos elementos se incluirán si los activos empleados en los cálculos han sido adecuadamente valorados (y, especialmente, si los bienes intangibles se contabilizan adecuadamente), y si ciertos costes específicos deben repercutirse, incrementarse o excluirse totalmente de los cálculos.

Un análisis según el método del margen neto de la operación sólo debe considerar los beneficios de la empresa asociada que son imputables a determinadas operaciones vinculadas. En consecuencia, no será adecuado aplicar el método del margen neto de la operación al nivel del conjunto de la sociedad si ésta realiza muchas operaciones vinculadas diferentes que no pueden compararse adecuadamente de forma conjunta con empresas independientes. Del mismo modo, cuando se analizan las operaciones entre empresas independientes, en la medida en que es necesario tenerlas en cuenta, los beneficios imputables a las operaciones que no son similares a las operaciones vinculadas objeto de estudio, deben excluirse de la comparación. Por último, cuando se utilizan los márgenes de beneficio de una empresa independiente, los beneficios imputables a esas operaciones de la empresa independiente no deben distorsionarse por tomar en consideración las operaciones vinculadas de esa empresa.

La empresa asociada a la que se aplica el método del margen neto de la operación debe ser la empresa en relación con la que se han identificado los datos más fiables y las operaciones comparables más similares. A menudo, esto supondrá elegir a la empresa asociada menos compleja de entre las

empresa involucradas en la operación vinculada y que no posee bienes intangibles de valor o activos únicos. En cualquier caso, la elección puede restringirse por la insuficiencia de datos disponibles de las operaciones realizadas por empresas situadas en jurisdicciones fiscales extranjeras.

Los datos de una serie histórica deberán emplearse para la aplicación del método del margen neto de la operación, ya sea en la empresa examinada como en las empresas independientes cuyos márgenes netos se comparan, y de este modo, tener en cuenta la incidencia del ciclo de vida de los productos y de la coyuntura económica sobre los beneficios. Por ejemplo, los datos de una serie histórica podrían mostrar si las empresas independientes que realizan operaciones comparables en el libre mercado han sufrido los efectos de la coyuntura económica durante el mismo período de tiempo y del mismo modo que la empresa asociada estudiada. Estos datos podrían mostrar también si a nivel de actividades industriales o comerciales de características similares, durante un período de tiempo similar, los efectos han repercutido sobre los beneficios de las empresas independientes comparables del mismo modo que a los de la empresa examinada.

También es importante tomar en consideración un intervalo de resultados cuando se utilice el método del margen neto de la operación. De este modo se podrán reducir los efectos de las diferencias de las características propias de las empresas asociadas y de las empresas independientes que realizan operaciones comparables en el libre mercado, pues se dispondrá de un abanico de resultados para distintas condiciones comerciales y financieras.

La experiencia de varios países en la aplicación de este procedimiento ha permitido decantar un conjunto de medidas del beneficio útiles para la aplicación del margen neto de la operación. Así, en Australia<sup>27</sup>, la ATO considera como aplicables:

- El Margen neto de Beneficio(NPBT) o ratio del beneficio neto antes de impuestos en relación a las ventas.
- Los rendimientos antes de intereses e impuestos (EBIT) o ratio del beneficio neto antes de intereses e impuestos en relación a las ventas.
- El ratio de beneficio bruto en relación a los gastos operativos (ratio de “Berry”).
- El ratio de NPBT en relación al capital social,
- El ratio de EBIT en relación a los activos.
- El ratio de NPBT o de ventas en relación al número de empleados.

#### ◇ Ejemplos de aplicación del método del margen neto de la operación

A modo de ejemplo, el caso del método del coste incrementado demuestra la necesidad de ajustar el margen bruto derivado de las operaciones a fin de obtener una comparación coherente y fiable. Estos ajustes pueden efectuarse sin dificultad cuando los costes correspondientes pueden analizarse fácilmente. No obstante, cuando es conocido que un ajuste es necesario pero no pueden identificarse los costes particulares que requiere el ajuste, cabe, al menos, la posibilidad de identificar los márgenes ne-

---

<sup>27</sup>Ferrers, A.O.(1998): “Australian Transfer Pricing-A rare final Ruling”. *Tax Planning International Review*, Junio, pág. 25.

tos de la operación y de este modo asegurar la coherencia en la mediación. Por ejemplo, si los gastos de supervisión, generales y administrativos que son tratados como parte de los costes de ventas a empresas independientes X, Y y Z no pueden identificarse a fin de ajustar el margen bruto para la aplicación el método del coste incrementado, podría ser necesario examinar los márgenes netos en ausencia de comparaciones más fidedignas.

Una alternativa similar, puede ser requerida cuando existen diferencias entre las funciones desarrolladas por las partes objeto de comparación. Una sociedad vende un producto a través de un distribuidor independiente en cinco países en los que no tiene filiales. El distribuidor se limita a comercializar el producto sin desempeñar ninguna tarea adicional. En un país, la sociedad ha establecido una filial. Como consecuencia de la importancia estratégica de este mercado concreto, la sociedad exige a su filial que venda sólo sus productos; sin embargo, son empresas independientes comparables las que ejercen la función adicional de asistencia técnica, y no la empresa asociada, y que estos costes se incorporan en los costes de ventas, pero no pueden identificarse separadamente. Debido a las diferencias de productos y de mercados, puede que no sea posible hallar un precio libre comparable y el método del precio de reventa no sería fiable, dado que el margen bruto de las empresas independientes debería ser más alto que el de la empresa asociada pues desarrolla funciones adicionales y cubre costes adicionales desconocidos. En este ejemplo, puede ser más fiable examinar los márgenes netos a fin de fijar la diferencia en los precios de transferencia que corresponde a la diferencia de funciones. En ese caso, el empleo de márgenes netos debe tener en cuenta la comparabilidad y el riesgo de no resultar fiable si las funciones adicionales o las diferencias del mercado tuvieran una incidencia material sobre el margen neto.

La OCDE considera que la utilización de un intervalo de resultados, en lugar de utilizar exclusivamente un valor de mercado, atenúa las posibles inexactitudes provocadas por los factores antes indicados. Asimismo, aconseja utilizar la información más fiable, y en este sentido aconseja preferir los datos de aquella entidad que no tenga activos intangibles valiosos o únicos, así como emplear información de las entidades de varios años con el fin de conocer mejor los efectos sobre los beneficios durante la vida del producto y de las condiciones económica a corto plazo.

#### ***B.4. Posición de la OCDE sobre los métodos del beneficio de la operación:***

Los métodos tradicionales son preferibles a los métodos basados en el beneficio de la operación, a efectos de determinar si un precio de transferencia es un precio de plena competencia, es decir si existen o no condiciones especiales que afecten al reparto de los beneficios entre las empresas asociadas. **Hoy por hoy, la experiencia demuestra que en la mayoría de los casos pueden aplicarse los métodos tradicionales.**

Sin embargo, se producen casos en los que los métodos tradicionales no pueden aplicarse solos, o excepcionalmente, no pueden aplicarse de ningún modo. Estos casos deben considerarse como última opción. Únicamente surgen cuando no existen suficientes datos de operaciones de libre mercado (probablemente debido a un comportamiento por parte del contribuyente nada cooperativo en la aplicación de las Directrices), o cuando esos datos no se consideran fiables o las circunstancias de la situación económica son muy particulares. En estos casos excepcionales, consideraciones prácticas abogan por

la aplicación de un método del beneficio de la operación, individualmente o en combinación con los métodos tradicionales. Sin embargo, incluso en última instancia, no puede aplicarse un método del beneficio de la operación sin verificar, previamente, la fiabilidad de este método.

Los mismos factores que permitieron concluir que la fiabilidad de los métodos tradicionales era insuficiente, deben tenerse en cuenta de nuevo, a efectos de fiabilidad del método del beneficio de la operación. En consecuencia, si es necesario agregar las operaciones para aplicar un método del beneficio de la operación, y resulta posible agregar las mismas operaciones y aplicar un método tradicional, deberá examinarse la incidencia de esta agregación sobre la fiabilidad de los dos métodos. En consecuencia, **el criterio general reconocido en la Directrices de la OCDE es que hay que tratar de evitar la utilización de los métodos del beneficio de la operación.**

Un método del beneficio de la operación podrá emplearse cuando su aplicación haya sido aceptada por las empresas asociadas afectadas por las operaciones y por las Administraciones tributarias de las jurisdicciones de dichas empresas asociadas. Los métodos del beneficio de la operación también pueden ser útiles en la identificación de los casos que requieran de investigaciones ulteriores.

En la mayoría de los países la aplicación de los métodos del beneficio de la operación se limita al método del reparto del beneficio, cuya utilización no ha sido muy frecuente y normalmente se ha aplicado en el ámbito de procedimientos amistosos bilaterales, o sea en situaciones en las que el riesgo de no eliminación de la doble imposición es mínimo. Muy pocos países tienen gran experiencia en la aplicación del método del margen neto de la operación, y la mayoría lo consideran experimental y por ello prefieren emplear el método de reparto del beneficio en casos de última instancia.

Como ya se ha indicado anteriormente, el método del margen neto de la operación suscita serias preocupaciones, especialmente porque puede aplicarse sin tener adecuadamente en cuenta las diferencias que hay entre las empresas asociadas y las empresas independientes que son objeto de comparación. Muchos países temen que las salvaguardias fijadas por los métodos tradicionales sean ignoradas en la aplicación del método del margen neto de la operación. Por ello, cuando las diferencias entre las empresas objeto de comparación afectan sensiblemente a los márgenes netos empleados, no será adecuada la aplicación del método del margen neto de la operación sin practicar los ajustes que tengan en cuenta esas diferencias. Recomendamos ver los criterios de comparabilidad a aplicar en el método del margen neto de la operación.

El reconocimiento de que el uso de los métodos del beneficio de la operación puede ser necesario, no implica que las empresas independientes los utilicen para fijar sus precios. Más bien, se considera que **los métodos del beneficio de la operación son métodos complementarios a los otros métodos en la determinación en última instancia de si los precios de transferencia, que se han fijado mediante otros métodos, son conformes con el principio de plena competencia.** Como para cualquier otro método, es importante conocer si es posible calcular los ajustes correlativos que resulten adecuados cuando se apliquen los métodos del beneficio de la operación, teniendo en cuenta que, estos ajustes correlativos pueden determinarse globalmente.

En cualquier caso, una prudencia considerable debe emplearse para determinar si un método del beneficio de la operación, cuando se aplica a un aspecto particular de un caso, puede alcanzar un resultado de plena concurrencia, individualmente, o en combinación con un método tradicional . Esta cuestión, sólo podrá resolverse mediante su aplicación caso por caso, tomando en cuenta las ventajas e inconvenientes señaladas anteriormente para el uso de un método del beneficio de la operación. Asimismo, estas conclusiones suponen que el sistema fiscal dispone del suficiente nivel de sofisticación, y deben interpretarse en este contexto. En consecuencia, los métodos del beneficio de la operación no deberían ser utilizados por las administraciones de los países que carecen de un sistema jurídico e institucional que garantice que se tomaran las precauciones necesarias. Ello incluye, la existencia de mecanismos eficaces de reclamaciones administrativas.

Una Administración tributaria que promueva la aplicación de un método de beneficio de la operación debe tener muy en cuenta la carga que representa demostrar a la Administración tributaria del otro Estado en un procedimiento amistoso que la aplicación de este método se halla justificada y es el que mejor permite acercarse a un precio de plena concurrencia tomando en consideración todos los hechos y circunstancias del caso. Las Administraciones tributarias deben también tener en cuenta las reglas aplicables en materia de carga de la prueba en los procedimientos arbitrales.

### **C. Métodos de reparto global según fórmula preestablecida**

El reparto global según una fórmula preestablecida (*global formulary apportionment*) ha sido propuesto, en ocasiones, como alternativa al principio de plena concurrencia para determinar el reparto adecuado de los beneficios entre distintos países. Hasta la fecha, no se ha aplicado este método en el ámbito de la relaciones internacionales, aunque sí se ha empleado por autoridades fiscales locales.

**El método del reparto global según una fórmula preestablecida reparte los beneficios globales consolidados de un grupo multinacional entre las empresas asociadas situadas en distintos países por medio de una fórmula predeterminada y automática.**

Este método consta de tres elementos esenciales:

1. determinar la unidad a gravar, es decir las filiales y sucursales del grupo multinacional deben conformar la entidad global imponible,
2. determinar con precisión el beneficio global y determinar la fórmula a aplicar para repartir los beneficios globales de la unidad considerada. La fórmula suele fundamentarse en una combinación de costes, activos, salarios y ventas.

**El método del reparto global según una fórmula preestablecida no debe confundirse con el resto de métodos basados en el beneficio de la operación**, estudiados el apartado B anterior. Las diferencias fundamentales son:

- a) este método emplea **una fórmula de reparto de beneficios predeterminada para todos los contribuyentes**, en tanto que los métodos del beneficio de la operación comparan caso por caso



los beneficios de una o varias empresas asociadas con el beneficio que empresas independientes comparables habrían tratado de alcanzar en circunstancias comparables.

- b) el método del reparto global según una fórmula preestablecida tampoco debe confundirse con la aplicación específica de una fórmula desarrollada por la Administración tributaria en cooperación con un contribuyente determinado o con un grupo multinacional tras un análisis minucioso de los hechos y circunstancias particulares, tal y como puede suceder en el ámbito de un procedimiento amistoso, acuerdo previo sobre precios de transferencia u otro mecanismo bilateral o multilateral. Esa fórmula se obtiene de los hechos y circunstancias particulares del contribuyente y por tanto evita el carácter globalmente predeterminado y automático de los métodos de repartición global.

Las ventajas del reparto global según una fórmula preestablecida se pueden resumir en las siguientes:

1. Este método ofrece, en relación al principio de plena concurrencia, una mayor comodidad administrativa concretada en el ahorro de costes y una mayor seguridad para el contribuyente respecto a la cuantía de sus obligaciones tributarias futuras. Asimismo afirman que el método del reparto global según una fórmula preestablecida es más coherente con la realidad económica.
2. Se suele argumentar que un grupo multinacional debe considerarse en su globalidad o sobre una base consolidada para reflejar adecuadamente la realidad de las relaciones comerciales entre las empresas asociadas.
3. Se considera que el método basado sobre contabilidades distintas no resulta adecuado para grupos altamente integrados, puesto que es difícil determinar la contribución exacta que cada empresa asociada efectúa en favor del beneficio global del grupo multinacional.

En términos generales, los partidarios del reparto global según una fórmula preestablecida sostienen que este método reduce el coste de cumplimiento de las obligaciones fiscales para el contribuyente, puesto que en principio es necesario elaborar una sola serie de cuentas para todo el grupo a efectos de la legislación fiscal nacional.

Los países miembros de la OCDE no aceptan estas proposiciones y consideran, por las razones siguientes, que el reparto global según una fórmula preestablecida no es una alternativa realista al principio de plena concurrencia:

1. La dificultad de aplicar el sistema de forma que proteja contra la doble imposición y, a la vez, asegure la tributación individual. Para alcanzar estos objetivos sería necesaria una alta coordinación administrativa internacional y un consenso sobre la fórmula predeterminada a utilizar y sobre la composición del grupo en cuestión. Para evitar la doble imposición sería necesario:

- i) acordar la aplicación del método,
- ii) acordar la forma de determinar la base imponible del impuesto para un grupo multinacional,
- iii) aceptar la utilización de un sistema contable común,
- iv) negociar los factores que deberán intervenir para repartir la base imponible entre las distintas jurisdicciones fiscales (incluyendo las de países no miembros) y el modo de cuantificar y ponderar estos factores.

Alcanzar este acuerdo sería muy lento y extremadamente difícil. Dista de estar claro que los países quieran acordar una fórmula universal por los intereses contrapuestos en la determinación de los precios de transferencia.

2. Aun cuando algunos países estarían dispuestos a aceptar el reparto global según una fórmula preestablecida se producirían desacuerdos puesto que, sin duda, cada país querría resaltar o incluir factores distintos en la fórmula basándose en las actividades o factores que predominen en su jurisdicción. Cada país estaría interesado en que la fórmula o las ponderaciones adoptadas maximicen sus propias rentas. Por otra parte, las Administraciones tributarias deberían examinar conjuntamente el modo de resolver los problemas de transferencia artificial de factores de producción empleados en la fórmula (por ejemplo ventas o capital) hacia el país de reducida tributación. Podría existir evasión fiscal en la medida en que se pudieran manipular los componentes esenciales de la fórmula, por ejemplo efectuando operaciones financieras innecesarias, localizando deliberadamente activos muebles, exigiendo a ciertas empresas del grupo multinacional mantener stocks excesivos en relación a lo que habría tenido una sociedad independiente del mismo tipo, etc.

3. La transición a un sistema de reparto global según una fórmula preestablecida presentaría unas dificultades en el terreno político y administrativo extremas y requeriría un nivel de cooperación internacional que no es realista en el ámbito de la fiscalidad internacional. Esta coordinación multilateral exigiría la participación de todos los grandes países en los que operen empresa multinacional. Si todos los grandes países no alcanzaran un acuerdo para adoptar este método, las empresa multinacional verían aumentar su carga puesto que tendrían que adaptarse a dos sistemas distintos. En otras palabras, estarían obligadas, para un mismo conjunto de operaciones, a calcular los beneficios realizados por cada miembro según dos métodos totalmente distintos. El resultado generaría posibilidades de doble imposición (o de sub-imposición) en cada caso.

4. Cabe temer que la fórmula predeterminada sea arbitraria y no tenga en cuenta las condiciones de mercado, las circunstancias particulares de las distintas empresas, ni el reparto de recursos efectuado por los propios directivos, lo que llevará a un reparto de beneficios que no tenga relación alguna con las circunstancias específicas que rodean a la operación. Más concretamente, una fórmula basada en una combinación de costes, de activos, de salarios y de ventas implícitamente está imputando a cada elemento una tasa fija de beneficio por unidad monetaria (por ejemplo, dolar, franco, marco...) a cada miembro del grupo y en cada jurisdicción tributaria, independientemente de cuales sean las funciones, activos, riesgos y eficiencias entre los miembros del grupo multinacional. Estos métodos pueden, potencialmente, asignar beneficios a entidades que incurren en pérdidas si hubieran sido empresas independientes.

5. Las alteraciones en los tipos de cambio de las divisas internacionales, que ya entorpecen la aplicación del principio de libre concurrencia, complicarían en mayor medida el sistema de fórmulas predeterminadas. El principio de plena concurrencia está mejor dotado para tratar con las consecuencias económicas derivadas de las fluctuaciones del tipo de cambio, dado que requiere el análisis de los hechos y circunstancias particulares del contribuyente. Si la fórmula se basa en los costes, el resultado de aplicar el método del reparto global según una fórmula preestablecida será el siguiente: en cuanto

una divisa se aprecie de forma consistente en contra de otra divisa empleada por una empresa asociada en su contabilidad, una porción mayor de los beneficios se situará en el primer Estado para tener en cuenta el incremento del coste de los salarios debido a la fluctuación en el valor nominal del tipo de cambio. En consecuencia, con el método del reparto global según una fórmula preestablecida, la evolución del tipo de cambio de este ejemplo conllevará un aumento de los beneficios de la empresa asociada que opera con la moneda más fuerte, mientras que a largo plazo la apreciación de la moneda reducirá la competitividad en la exportación y presionará los beneficios a la baja.

6. El método del reparto global según una fórmula preestablecida, de hecho, puede ocasionar costes muy elevados para el cumplimiento de las obligaciones fiscales y la obtención de los datos requeridos, debido a que la información debe obtenerse sobre la base del grupo multinacional y presentarse en cada país en su moneda y de acuerdo con sus normas fiscales y contables. Por lo tanto, la documentación y el cumplimiento de los requerimientos para la aplicación del método del reparto global según una fórmula preestablecida será normalmente más gravoso que la aplicación del principio de plena concurrencia, que se sitúa en la óptica de empresas diferentes. En el método del reparto global según una fórmula preestablecida los costes se magnificarían, si todos los países no pudieran entenderse sobre los elementos de la fórmula o en el modo de evaluar esos elementos.

7. Las dificultades también pueden surgir en la determinación de las ventas de cada miembro y en la valoración de los activos (por ejemplo, coste histórico frente a valor de mercado), especialmente en la valoración de los bienes intangibles. Estas dificultades se multiplicarían por la existencia de diferentes jurisdicciones fiscales, diversos criterios contables y múltiples unidades monetarias. Deberían armonizarse los criterios contables entre todos los países si se pretende evaluar adecuadamente el beneficio del grupo multinacional en su conjunto. Por supuesto, alguna de estas dificultades, por ejemplo la valoración de activos e intangibles, también surgen con la aplicación del principio de plena concurrencia, pero se han efectuado notables progresos en este ámbito, en tanto que no se ha propuesto ninguna solución creíble para la aplicación del método del reparto global según una fórmula preestablecida.

8. El método del reparto global según una fórmula preestablecida tratará de gravar al grupo multinacional sobre una base consolidada, por lo que abandona el principio de entidad separada. En consecuencia, el método del reparto global según una fórmula preestablecida no puede, desde un punto de vista práctico, reconocer diferencias geográficas sustanciales, distintas eficiencias empresariales, ni otros factores específicos de una empresa o un subgrupo dentro del grupo multinacional que, legítimamente desempeña una función en la determinación del reparto del beneficio entre empresas situadas en distintas jurisdicciones fiscales. Por contra, el principio de plena concurrencia, reconoce que una empresa asociada puede constituir un centro de beneficios o pérdidas separado, con características específicas, pudiendo obtener beneficios aun cuando el resto del grupo multinacional esté incurriendo en pérdidas. El método del reparto global según una fórmula preestablecida carece de esta flexibilidad para tener debidamente en cuenta esta posibilidad.

9. Al olvidarse de las operaciones intragrupo a efectos de cálculo de los beneficios consolidados, el método del reparto global según una fórmula preestablecida plantea preguntas acerca de la oportunidad de aplicar una retención en la fuente a los no residentes para los pagos transfronterizos entre miembros

de un mismo grupo, lo que exigiría el abandono de ciertos número de reglas incorporadas en los Convenios Fiscales bilaterales de doble imposición.

10. A menos que incluya a todos los miembros del grupo multinacional, el método del reparto global según una fórmula preestablecida deberá conservar una regla del principio de entidad separada para la parte del grupo sujeta al reparto global y el resto del grupo multinacional. El método del reparto global según una fórmula preestablecida no puede utilizarse para valorar operaciones entre el grupo sujeto al reparto global y el resto del grupo multinacional. Así, se observa claramente que el inconveniente de este método es que no ofrece una solución completa para el reparto de beneficios de un grupo multinacional mientras no se aplique sobre el conjunto de la empresa. Esta aplicación a escala del conjunto del grupo multinacional es un reto enorme para una sola Administración tributaria, dada la dimensión y la envergadura de las operaciones de los grandes grupos multinacionales y la cantidad de información que sería requerida. En cualquier caso, el grupo multinacional también debería mantener una contabilidad distinta para las empresas que no son miembros del grupo multinacional a efectos de la aplicación del método del reparto global según una fórmula preestablecida, aún tratándose de empresas asociadas a uno o varios miembros del grupo multinacional. En definitiva, muchas normas nacionales comerciales y contables seguirían exigiendo la aplicación del principio de plena concurrencia (por ejemplo, las aduaneras), de forma que independientemente de las normas fiscales, el contribuyente debería contabilizar correctamente cada operación al precio de plena concurrencia.

Debido a las razones precedentes, los países miembros de la OCDE han reiterado su apoyo al consenso que ha surgido de la aplicación del principio de plena concurrencia entre países miembros y no miembros, y acuerdan que la alternativa teórica al principio de plena concurrencia, representada por el reparto global según una fórmula preestablecida, debe rechazarse.

## **4. LA REGULACIÓN DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA A NIVEL INTERNACIONAL(II): UNA PERSPECTIVA COMPARADA**

### **4.1. Introducción**

Desde la experiencia internacional derivada de la aplicación de los precios de transferencia, se puede destacar un conjunto de elementos comunes en la práctica, de manera que la problemática y las soluciones aplicadas suelen ser bastante similares. Así, podemos destacar las siguientes notas comunes:

- Utilización del principio de precio de plena concurrencia como criterio básico de ajuste,
- Su utilización tiene como objeto la corrección o ajuste de las transacciones entre operaciones vinculadas. Los criterios de vinculación suelen diverger entre países,
- La aplicación de las reglas de valoración de las transacciones se ajustan habitualmente a las Directrices de la OCDE,
- La aplicación de las reglas de valoración se hace con carácter automático, existiendo dos bloques de países: en primer lugar, aquellos que tienen una regulación legal específica sobre los precios de transferencia y, en segundo lugar, aquellos que no disponen de una regulación a este respecto, en

cuyo caso los procedimientos sobre precios de transferencia se basan en actuaciones administrativas o decisiones jurisdiccionales.

- Los ajustes que se proponen son, con carácter general, de carácter bilateral,
- Las regularizaciones administrativas derivadas de comprobaciones fiscales no suelen incorporar sanciones tributarias, salvo cuando se aprecia ánimo defraudatorio.
- Los Estados Unidos vienen siendo la avanzadilla en la proposición de soluciones innovadoras respecto a este tema.

En la mayoría de los países, la fijación de los precios de transferencia respecto a las operaciones internacionales está regulada por disposiciones legales específicas aplicables a todas las transacciones que tienen lugar entre un contribuyente residente y otro vinculado residente en el extranjero. Este es el régimen de la mayor parte de los países: Alemania, Austria, Bélgica, Corea, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Italia, Japón, México, Noruega, Reino Unido y Suecia, entre los más destacables.

En otros países sólo se aplican las disposiciones especiales a determinadas operaciones, como pueden ser el transporte de mercancías, las operaciones intragrupos, los activos intangibles, las prestaciones de servicios, incluso existen territorios como Hong Kong donde se utiliza la determinación de los precios de transferencia como fórmula para atraer inversiones extranjeras<sup>28</sup>.

Por último, hay países donde no existe una regulación expresa de los precios de transferencia, aunque se suelen aplicar las Directrices sobre precios de transferencia establecidas por la OCDE. Este es el caso de Holanda.

En la mayoría de los países de la OCDE, la normativa oficial incorpora las recomendaciones de la Directrices de la OCDE del año 1979, aunque hay países que están revisando su regulación a este respecto e incorporando algunas cuestiones tratadas en el Informe de 1995; este es el caso de Japón y Australia que ha incorporado como método de ajuste el Margen neto de la transacción.

#### **4.2. Régimen fiscal de los países mas representativos**

Vamos a analizar, a continuación, el régimen fiscal de los precios de transferencia en algunos países representativos, sin perjuicio de los comentarios que se han ido incorporando en el desarrollo del trabajo.

##### ***Estados Unidos.***

El sistema norteamericano, contenido y regulado actualmente en la sección 482 del Internal Revenue Code de 1986 es conceptualmente el mismo que el establecido en una disposición del Derecho Fiscal estadounidense aprobada en 1928. Hasta 1986, la Administración Tributaria de los Estados Uni-

---

<sup>28</sup> No existe restricción a la reducción de los beneficios de las empresas asociadas localizadas en ese territorio, si en el país de residencia de la matriz se practican ajustes por precios de transferencia. En consecuencia, el ajuste bilateral es automático.

dos aplicó los criterios de la OCDE sobre precios de transferencia. Sin embargo, en 1987 el IRS y el Departamento del Tesoro USA publicaron un documento (White Paper) en el que se comenzaba a vislumbrar una cierta desviación de los principios generales mantenido por la OCDE al considerar que la determinación de un precio proporcional a la renta se ajustaba al principio de libre competencia<sup>29</sup>. De hecho, el artículo 482 del IRC se había alterado sustancialmente al incorporar un segundo párrafo en el cual se señalaba que el precio de transferencia de un bien inmaterial debe ser proporcional a las rentas obtenidas por el beneficiario y, por tanto, debe ser proporcional a los beneficios imputables a esos bienes.

Al hilo de la difusión del Informe, determinados grupos multinacionales y las Administraciones tributarias de otros países afectados criticaron el contenido del mismo al considerar que las conclusiones podrían generar situaciones conflictivas al favorecer a los Estados Unidos cuando fijará los precios de transferencia de un grupo multinacional.

Revisadas todas las aportaciones y consideradas las discusiones que el Informe había generado, en enero de 1992 el Departamento del Tesoro USA emitió el "Informe sobre la aplicación y gestión del artículo 482", donde se pretendía integrar las críticas vertidas al Informe de 1987 y aportar soluciones novedosas.

Este informe ha generado un gran interés en la OCDE, que en diciembre de 1992 aprobó otro que analizaba estas proposiciones reglamentarias estadounidenses y que han sido comentadas más arriba. El 1 de julio de 1994, el Departamento del Tesoro USA publicó las disposiciones reglamentarias definitivas, partiendo del Informe anterior de 1992 e incorporando alguna de las razonables críticas efectuadas por la OCDE. De la misma manera que la OCDE ha incorporado en la Directrices de 1995 alguna de las consideraciones y procedimientos establecidos en los Estados Unidos a partir de 1994.

Con estas reflexiones se quiere poner de manifiesto dos ideas:

- en primer lugar, el carácter de promotor de iniciativas que tiene los Estados Unidos en el tratamiento fiscal de los precios de transferencia, y
- en segundo lugar, el intento constante de llegar a soluciones consensuadas entre este país y la OCDE como interlocutor global de las demás Administraciones tributarias.

Los reglamentos basados en el artículo 482 de IRC desarrollan los tres métodos básicos de plena competencia recomendados en la Directrices de 1979 para fijar los precios de transferencia: el método del precio comparable de plena competencia, el del precio de reventa y el método del coste incrementado. Estos tres métodos exigen la disponibilidad de precios de plena competencia comparables, siendo la legislación norteamericana muy exigente en los criterios de comparabilidad. Ante la dificultad de encontrar transacciones de plena competencia comparables, se habilitan un conjunto de métodos alternativos:

---

<sup>29</sup> La norma de "ajustado o proporcionado a la renta" (*commensurate with income*) en relación con las transferencias de bienes intangibles entre partes vinculadas supuso una revolución en la dinámica de ajuste de los precios de transferencia.

- precio de reventa incrementado,
- beneficios comparables (ratio de Berry, beneficio bruto entre gastos operativos, tasa de retorno sobre el capital invertido,...),
- otros métodos, especialmente para el reparto de costes.

En definitiva, los problemas de precios de transferencia de los Estados Unidos con otros Estados se puede resolver con los métodos propuestos por la OCDE; sin embargo, en la práctica el IRS tiende a aplicar métodos formularios consistentes en la distribución o división del beneficios, que para la OCDE constituyen métodos complementarios o residuales<sup>30</sup>.

El régimen actual de los precios de transferencia en los Estados Unidos es consecuencia de las modificaciones introducidas en julio de 1994 en el artículo 482 del IRC. Las características esenciales de estas disposiciones se pueden resumir en cuatro puntos:

- \* Se adopta una postura realista en el sentido de que no existe un único precio de transferencia apropiado, sino que un precio de transferencia es válido y refleja la realidad económica en la medida en que se encuentre dentro del intervalo de precios de plena concurrencia.
- \* En segundo lugar, se describen cinco categorías de métodos potencialmente aceptables:
  1. El precio comparable no controlado y, en caso de propiedad intangible, las transacciones comparables no controladas,
  2. el precio de reventa,
  3. el coste incrementado,
  4. los beneficios comparables, y
  5. los métodos de división de beneficios.

Los tres primeros métodos se ocupan de transacciones comparables no controladas. El cuarto (beneficios comparables) se basa en empresas comparables no controladas. El quinto (métodos de división de beneficios) puede basarse tanto en transacciones como en entidades comparables, dependiendo de la forma particular de método de división de beneficios utilizado.

- \* En tercer lugar, la normativa relaja el criterio de comparabilidad al considerar que una tercera parte “comparable” no necesita “exactitud” para servir como punto de referencia entre partes vinculadas. Basta con que sea suficientemente similar y que aporte una medida del resultado “de libre concurrencia” digno de confianza.
- \* En cuarto lugar, las disposiciones han establecido un fuerte énfasis en el uso de documentación actualizada para establecer precios de transferencia reales y defendibles económicamente.

---

<sup>30</sup> Como ya hemos comentado, las Directrices de la OCDE de 1995 han incorporado métodos basados en los beneficios, aunque con carácter complementario. Es el caso de los métodos de división del beneficio y del margen neto de la transacción.

Asimismo, se incorpora la novedad de la “regla del mejor método” para sustituir al anterior sistema de prioridades. Se trata, en consecuencia, de dar prevalencia al método que ofrezcan un resultado más próximo al de libre concurrencia, en función de :

- i) disponibilidad de los datos,
- ii) grado de comparabilidad entre transacciones controladas y no controladas, y
- iii) la extensión de los ajustes a realizar.

### **Alemania**

La ley del Impuesto de Sociedades alemana de 1991 no contiene normas específicas de valoración aplicable a las operaciones entre sociedades vinculadas, aunque el artículo 8.2 de la citada ley<sup>31</sup> permite calificar las distribuciones encubiertas de beneficios como no deducibles y considerar como dividendo los excesos sobre el precio normal de mercado pagado en una operación entre partes vinculadas. Asimismo, la Ley Fiscal sobre Transacciones con el exterior, de 8 de septiembre de 1972 (art.1.) desarrolla el principio de plena concurrencia al señalar que “cuando se hayan reducido los rendimientos de una empresa residente en Alemania procedentes de una transacción con otra empresa vinculada residente en el extranjero, en la que se hayan convenido condiciones que no se hubieran acordado entre partes independientes, dichos rendimientos deben valorarse, a efectos del Impuesto de Sociedades, como si se hubieran obtenido entre partes independientes”.

Las condiciones de vinculación aparecen claramente definidas, considerando cuatro posibilidades:

- existencia de participación sustancial al existir una participación de, al menos, el 25% del capital social,
- ejercicio, directo o indirecto, del control de decisión por parte o procedente de la vinculada,
- imposición de condiciones contractuales abusivas más allá de las relaciones jurídicas normales,
- fijación de un beneficio predeterminado en una de las partes vinculadas.

Así pues, las operaciones entre sociedades o personas vinculadas deben ser tratadas como operaciones entre partes independientes, aplicando las condiciones de libre concurrencia. Con el fin de conocer la realidad económica de la sociedades vinculadas y las condiciones de aplicación del principio de libre concurrencia, la normativa alemana es más operativa que la española al acudir a las funciones que efectivamente realiza cada una de las entidades vinculadas. En particular se suele analizar:

- a) la estructura, organización y reparto de riesgo de cada entidad dentro del grupo empresarial,
- b) la asunción de funciones particulares pr cada entidad (producción, montaje, investigación, servicios, etc.),
- c) las condiciones de responsabilidad en las entidades que asumen las funciones (agentes, meros intermediarios, comisionistas por cuenta propia o ajena, ...),
- d) la estructura de activos utilizados en el desarrollo de las transacciones objeto de análisis.

---

31 Ver González Poveda, V (1993): CISS, Fiscalidad Internacional, Alemania, . Editorial CISS, Valencia. pág 168.



Este análisis funcional impide la posibilidad de transferir beneficios a entidades sin función, del tipo *base companies* o *sociedades instrumentales*.

Respecto a los mecanismos de corrección o ajuste de los precios de transferencia entre sociedades vinculadas internacionalmente, la Administración Tributaria alemana<sup>32</sup> se ajusta a las recomendaciones de la OCDE en sus Directrices de 1979. Los precios de transferencia que difieran de los de mercado darán lugar a que, en caso de probarse, la autoridad fiscal ajuste los beneficios mediante la presunción de que se ha producido una distribución de beneficios o una aportación de capital. Así, si se dan los supuestos que definen una distribución encubierta de beneficios en favor de una persona no residente, además de incrementarse la base imponible de la sociedad residente en Alemania, el importe del ajuste se podría considerar como dividendo si en el momento de su realización esta en vigor un Impuesto sobre los rendimientos del capital. Por su parte, los impuestos pagados en el extranjero por la persona vinculada, como consecuencia del ajuste, no serán deducibles de los impuestos alemanes.

En relación a los criterios de valoración de los precios de transferencia, se pueden ordenar de la siguiente manera:

a) respecto a la compra de mercancías o servicios a otra entidad vinculada y posterior venta a clientes independientes sin transformación o con leves modificaciones, se recomienda la utilización del método del precio de reventa. A este respecto, el margen de beneficios que reducirá el precio de reventa deberá ser el normal entre empresas independientes en condiciones de comparabilidad, descartándose cálculos forfatorios del margen del beneficio en función de "razonabilidad".

Se excluye de este método los casos de comercialización cuando la entidad realiza una transformación significativa del producto o cuando el revendedor asuma riesgos excesivos.

b) En el caso de operaciones financieras, en primer lugar, conviene delimitarlas claramente de otras similares como pueden ser las operaciones de capitalización societaria o pago de dividendos. En este caso, se aplica en criterio de precio comparable no controlado o precio de mercado, dado la existencia de referencias objetivas a través del tipo de interés que se fija en condiciones normales de mercado para la transacción teniendo en cuenta los términos del plazo, el importe y el tipo de divisa de referencia en la operación.

c) En el caso de cesiones de activos intangibles (cánones o royalties), se suele aplicar el método del precio comparable no controlado, en función del volumen de ventas con el que se esta operando.

d) En el caso de servicios comerciales (asistencia técnica, servicios post-venta, ...), se aconseja la utilización de cualquier método de los fijados en la Directrices de la OCDE, aunque, en el caso de que no se pueda determinar el precio comparable no controlado debe preferirse el método del coste más margen y no el del precio de reventa.

---

32 Circular de 23 de febrero de 1983. Ministerio de Hacienda de la República Federal de Alemania, relativa a principios de valoración de las rentas entre sociedades vinculadas internacionalmente. Aunque anterior a las ley del Impuesto de Sociedades de 1991, la circular esta en consonancia con las disposiciones de la misma por lo que mantiene su vigor.

En cualquier caso, la normativa alemana, excepto en el caso a) anterior, no establece ningún orden de preferencia para aplicar los métodos de valoración, aunque se muestra favorable a aplicar, en primera instancia, el precio comparable no controlado. El método del coste más margen sólo debe emplearse como fórmula de verificación de los resultados alcanzados mediante los otros métodos, salvo en el caso d) anterior.

### **Australia**

La Administración tributaria australiana (ATO) es la encargada de regular la aplicación en materia de precios de transferencia. La legislación básica reguladora de esta materia se encuentra en el artículo 136, División 13, del *Income Tax Assessment Act (1936)*, que, desde 1981, ha dotado a las Autoridades fiscales de una fuerte discrecionalidad en la regulación de los precios de transferencia. Sin embargo, en los últimos tres años, el problema de la determinación de los precios de transferencia a nivel internacional se ha convertido en una cuestión trascendental para la ATO, dado la apertura de este país al comercio internacional.

Como consecuencia de este interés, la ATO comenzó a diseñar y publicar a partir de 1993 un conjunto de normas preliminares sobre fijación de estos precios recogiendo los diferentes puntos de vista sobre la regulación de los mismos, y que tenían carácter indicativo. La consolidación de estas reglas en una norma específica de aplicación efectiva se produce a través de la *Taxation Ruling TR 94/14*.

Sin embargo, esta norma supone el punto de partida de una discusión abierta sobre la aplicación del artículo 136 antes citado a los establecimientos permanentes, la metodología de los precios de transferencia, la documentación, las sanciones, los criterios para localizar gastos y otros temas a través de *Preruling Consultative Document PCD 6(18 Agosto 1994)*. El trabajo que se inicia en esa fecha se concreta en la *Taxation Ruling TR 97/20, de 5 de febrero de 1997*.

En esta norma la ATO sigue básicamente las Directrices de la OCDE sobre determinación de los precios de transferencia de 1995. En ella se diferencian tres partes:

- caracterización del principio de plena concurrencia,
- guía para una aplicación operativa del principio de plena concurrencia, y
- metodologías de cálculo de los precios de plena concurrencia,

A partir de estas consideraciones, los Rulings desarrollan:

- las metodologías de cálculo aceptables por la ATO,
- en que condiciones se consideran adecuadas, y
- la perspectiva de la ATO sobre los conceptos planteados y las cuestiones de definición que se derivan de su aplicación.

Respecto a los mecanismos para determinar los precios de transferencia, los contribuyentes debe optar por aquél método que mejor se adecue a las condiciones operativas de la actividad. En concreto,

puede optar por uno de los métodos conocidos, un método híbrido o una combinación de métodos. Los rulings dividen los métodos en dos grupos:

- Los métodos tradicionales:
  - el método del precio comparable no controlado,
  - el método del precio de reventa,
  - el método del coste más margen.
  
- Los métodos basados en los beneficios:
  - el método de división del beneficio, y
  - el método del margen neto de la transacción.

En lo que concierne a las definiciones, se aceptan las recogidas en las Directrices de la OCDE de 1995, comentadas más arriba. Se recoge la preferencia por el método del precio comparable no controlado, incluso en el caso de que sea necesario practicar ciertos ajustes, dadas las dificultades que tienen las empresas australianas para obtener información relevante sobre los márgenes de plena competencia.

Los métodos basados en el beneficio se pueden utilizar cuando los métodos tradicionales no son capaces de dar buenos resultados. Esto ocurre en el caso de empresas multinacionales con elevado componente tecnológico con elevado nivel de producción internacional y con un tráfico de activos intangibles importante a nivel global. Se reconoce que el sistema de división del beneficio puede realizarse a través de un análisis de contribuciones o a través de un análisis residual, como se define en las Directrices de la OCDE de 1995 y que resulta operativo cuando la distribución del beneficio se realiza entre más de dos entidades. Por su parte, el método del margen neto de la transacción resulta más adecuado cuando las transacciones se realizan exclusivamente entre dos empresas. También considera de interés su aplicación cuando se trata de valorar el beneficio imputable a un activo intangible como una licencia de uso de propiedad intelectual. La ATO señala, asimismo, la valoración del beneficio que puede ser útil en la aplicación del método del margen neto de la transacción:

- el margen del beneficio neto o ratio del beneficio neto antes de impuestos (NPBT) respecto a ventas,
- los rendimientos antes de intereses e impuestos o ratio del beneficio neto (antes de intereses e impuestos) (EBIT) en relación a las ventas,
- el ratio de beneficio bruto en relación a los gastos operativos (ratio de "Berry"),
- el ratio de NPBT respecto al capital social,
- el ratio de EBIT respecto a los activos,
- el ratio de NPBT respecto al número de empleados.

### ***Austria***

Los precios de transferencia aplicados en las transacciones entre una empresa austríaca y otra extranjera deben ajustarse a las Directrices de la OCDE del año 1979 y, en consecuencia, al principio de

plena concurrencia. Estos mismos criterios se aplican cuando se invoca la aplicación de alguno de los tratados de doble imposición suscritos por Austria.

### ***Bélgica***

La legislación tributaria belga recoge tres criterios básico respecto a la aplicación de los precios de transferencia<sup>33</sup>:

- a) Desviación de beneficios: cualquier beneficio fiscal, entendiéndose por tal aquel acto que suponga una minoración de la base imponible belga, que se aleje de los criterios de mercado y que se otorgue por una sociedad matriz belga a sus filiales o bien a otras sociedades independientes residente en paraísos fiscales, deberá incluirse en la base imponible de la sociedad belga (*art. 24 CIR*). Esta normativa tiene su excepción en el caso de que ese beneficio fiscal tribute efectivamente sin bonificación ni reducción en la base imponible de la perceptora.
- b) No deducibilidad de intereses, cánones y prestaciones de servicios pagados a sociedades holding extranjeras o a cualquier otro contribuyente residente en un paraíso fiscal, excepto en el caso de que el contribuyente pruebe que la transacción ha sido real y pago se adecua a las condiciones normales de mercado.
- c) No consideración, a efectos tributarios de la transmisión de bienes o elementos patrimoniales (patentes, créditos, obligaciones, activos,...), siempre que intervenga un contribuyente belga y uno extranjero. La excepción a esta norma se aplica cuando se demuestra que la transacción ha sido real, efectiva y necesaria y ha generado una renta sometida a tributación en Bélgica.

El método del precio comparable no controlado se aplica con generalidad, por cuanto las Autoridades belgas se adecúan a la aplicación de las Directrices de la OCDE de 1979. Excepcionalmente, se permite la aplicación del método del coste más margen. Una cuestión muy importante consiste en no aplicación en Bélgica del ajuste correlativo cuando otro país rectifica los beneficios de una empresa vinculada, por lo que difícilmente se corrige la doble imposición económica. No obstante, al suscribir el Convenio 90/436/CEE relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas vinculadas, si el país de referencia es miembro de la Unión Europea deberá practicar este ajuste bilateral.

### ***Canadá***

La legislación fiscal de este país relativa a los precios de transferencia internacionales se limita a señalar que los estos precios deberán ser “razonables” según las circunstancias, sin que exista regulación específica que aclare este concepto.

Dada la falta de regulación expresa, la Autoridades canadienses han resuelto las cuestiones de fijación internacional de los precios de transferencia acudiendo a las normas internacionales generalmente aceptados. Así, la *IC 87-2* que regula la aplicación de los mecanismos de cálculo de estos precios, asume básicamente las Directrices de la OCDE de 1979. Sin embargo, en 1997 se ha iniciado un pro-

---

33 CISS, Fiscalidad Europea básica, *International Bureau of Fiscal Documentation*.

ceso de reforma fiscal que afectará al artículo 247 del *Income Tax Act*, para su entrada en vigor en los ejercicios que comiencen en 1998. Esta modificación incorpora los métodos aceptados por la OCDE en la Directrices de 1995, incluyendo los métodos de división del beneficio y el método del margen neto de la transacción<sup>34</sup>.

### **Francia**

En principio, en Francia, la valoración de los ingresos y gastos originados por las operaciones societarias, y que se integran en la base imponible del Impuesto de sociedades francés, se realiza aplicando el precio efectivo de realización. Sin embargo, este criterio tiene dos excepciones claves:

- i) en la valoración de las operaciones realizadas entre empresas vinculadas, y
- ii) en la valoración de operaciones de “gestión no normal”<sup>35</sup>.

En concreto, el artículo 57 del *CGI* recoge la obligación de modificar los precios fijados en las transacciones realizadas entre empresas domiciliadas en Francia y otras residentes en el extranjero que se encuentran vinculadas por relaciones de dominio. La vinculación se establece:

- bien por posesión de la mayoría de los derechos de voto o ejercer el poder de decisión, o
- bien por relaciones contractuales abusivas, es decir, por depender de las condiciones contractuales establecidas cuando la sociedad que impone los precios es proveedor o cliente único.

En estos casos, corresponde a la Administración tributaria probar la relación de dependencia y las irrealidad de los precios convenidos de lo cual se deriva una ventaja fiscal particular que no existiría en condiciones normales de mercado<sup>36</sup>. Sin embargo, no es necesario que la AT pruebe la relación de dependencia si la operación se realiza con paraísos fiscales (*art. 238, CGI*)<sup>37</sup>.

Respecto a los métodos de ajuste de los precio de transferencia, la Administración tributaria francesa se basa en las Directrices de la OCDE de 1979, aunque las recomendaciones de las mismas no han sido trasladadas a la legislación interna; esto significa que las Autoridades francesas son flexibles y están abiertas a utilizar cualesquiera método de valoración que permitan resolver de forma consensuada y amistosa un problema de este tipo. No obstante, la Administración francesa suele tomar como referen-

---

34 Bernstein, J. (1998): “Canada’s New Transfer Pricing Rules”, *Bulletin for International Fiscal Documentation*. IBFD, Enero, págs. 2-11.

35 Se entiende por tal aquella en la que el sujeto pasivo renuncia a todo o parte de la contraprestación normal que le corresponde o soporta anormalmente un gasto, con el propósito de eludir impuesto.

36 La Jurisprudencia francesa ha venido considerando que la facturación sin margen de beneficio o la concesión de préstamos o créditos sin interés, puede considerarse como un acto normal de gestión, siempre que tenga justificación desde una perspectiva de política comercial de apertura y consolidación de mercados internacionales.

37 Al igual que en el caso de España, la Administración francesa reconoce un conjunto de países considerados como paraísos fiscales y respecto de los cuales se establece una presunción *iuris tantum* por la cual todos los pagos realizados a estos países tienen contenido ficticio y carecen de deducibilidad como gastos.

cia el precio comparable no controlado y, en caso de no ser posible encontrar este precio se tomará los de empresas similares explotadas normalmente.

### **Italia**

La regulación sobre precios de transferencia en Italia se basa en los siguientes principios:

1º. Afecta a las operaciones entre entidades residentes y no residentes. Si el no residente lo es en un paraíso fiscal deberá demostrarse que la transacción se ha realizado efectivamente, así como que se han utilizado valores normales de mercado. El concepto de valor normal de mercado (*art. 9 delle LIR*) corresponde al precio o contraprestación generalmente pagado por bienes y servicios de la misma o parecida clase, en condiciones de libre competencia, y en las mismas circunstancias del mercado, tiempo y lugar, en las que los bienes se compran o los servicios se prestan<sup>38</sup>.

2º. La normativa fiscal italiana establece que las rentas de sociedades residentes que procedan de:

- a) transacciones con no residentes que sean, directa o indirectamente, dominantes,
- b) transacciones en las que la sociedad residente, directa o indirectamente, controle a una entidad no residente, y
- c) transacciones entre residentes y no residentes, sujetas al control de una tercera sociedad, deberán cuantificarse por el “valor normal” de las mercancías o servicios, cuando de ello se derive un incremento de la renta gravada. Esta misma norma se aplica cuando resulte una disminución de la renta gravada (ajuste bilateral), pero únicamente cuando exista un CDI o se aplique el Convenio 90/436/CEE. Por otra parte, aunque no esta clara la posibilidad de aplicar el régimen fiscal a operaciones internas, la Administración tributaria italiana ha expresado su voluntad de hacerlo cuando considere que se pueden producir operaciones con ánimo elusor,

3º. Se enumeran un conjunto de métodos de valoración que deben utilizarse en función de las características de las transacciones, a partir de las Directrices de la OCDE de 1979. En particular, el Ministerio de Finanzas italiano establece, mediante Circular, los métodos de valoración que deben aplicarse a cada tipo de transacción. Estos métodos se rigen por el principio de precio de plena concurrencia.

4º. Como consecuencia de la aplicación de los métodos, se corrigen las bases imponibles declaradas en función de los ajustes pertinentes<sup>39</sup>.

Como criterio básico, relevante y de partida se utiliza el principio de precio de plena concurrencia. En relación a la aplicación de este principio, el único método reconocido legalmente es el del precio compa-

---

38 Una práctica habitual en Italia es acudir a las listas de precios de las empresas que suministran los bienes y servicios, y si no existen, acudir a los índices y listas de precios finales de las Cámaras de Comercio o Asociaciones Profesionales.

39 La AT italiana esta obligada a conceder un plazo de 90 días al contribuyente antes de realizar un ajuste por no aceptar la deducibilidad de un gasto. En este plazo debe aportar documentación para demostrar la efectividad del mismo.

orable no controlado, aunque debido a las dificultades operativas de la aplicación del principio se acepta la utilización del precio de reventa y del coste más margen, en determinadas circunstancias. Sólo se acepta con carácter secundario y residual, el empleo de los métodos del reparto de beneficios, el rendimiento del capital invertido y los márgenes brutos del sector económico.

Asimismo, no se suelen aceptar los gastos procedentes de transacciones entre sociedades residentes en Estados que no sean miembros de la UE y que se caractericen por su baja tributación, y de las sociedades que, aún siendo residentes en Italia, controlen dichas entidades no residentes<sup>40</sup>. Sólo en el caso de que la sociedad residente demuestre la realidad, efectividad y naturaleza de “buena fé” de la operación, se podrá aceptar la deducibilidad del gasto.

### **Países Bajos**

La legislación fiscal holandesa no contiene disposiciones específicas que permitan aplicar el principio de plena concurrencia en el caso de operaciones vinculadas. Sin embargo, los artículos 7 del *Individual Income Tax Act (ITA) de 1964* y 10 del *Corporate Income Tax Act (CITA) de 1969* facultan al Revenue Service y a los Tribunales para ajustar la renta declarada por el contribuyente.

Con el sistema holandés para evitar la doble imposición y el sistema de tributación de los no residentes, los problemas derivados de los precios de transferencia pueden plantearse también en el caso de establecimientos permanentes de una entidad.

Respecto a los métodos de aplicación de los ajustes por precios de transferencia, aunque no existen normas legales específicas respecto a su aplicación, el Revenue Service acepta las Directrices y principios desarrollados por la OCDE a este respecto<sup>41</sup>. En concreto, se ha aplicado el método del coste más margen en el caso de prestaciones de servicios auxiliares inter-grupo.

Aunque las compañías holandesas están obligadas a depositar sus cuentas anuales en la Cámara de Comercio, la información disponible de transacciones comparables necesaria para determinar y defender precios de transferencia es muy limitada.

Con el fin de evitar la existencia de problemas de doble imposición económica, las Autoridades fiscales holandesas están abiertas a negociar los ajustes multilaterales sobre precios de transferencia con las Autoridades de otro Estado donde debe practicarse un ajuste correlativo. Estas negociaciones se apoyan en los “procedimientos de mutua ayuda” reconocidos en los CDI suscritos o bien en Convenio de Arbitraje de la Unión Europea de 1990. La mayor parte de los CDI holandeses incluyen una disposi-

---

40 La AT italiana considera territorio de baja tributación aquellos que declaran exentas determinadas rentas, o cuyo tipo impositivo aplicable es menor del 50% del aplicable en Italia para tales rentas.

41 La última referencia a este respecto ha sido formulada el 15 de abril de 1998 por el Subsecretario de Finanzas holandés. De acuerdo con este planteamiento el Revenue Service ha traducido al holandés las Directrices de 1995 y está preparando a sus funcionarios en la realización de análisis comparativos y funcionales que hagan operativa la aplicación de las Directrices.

ción reguladora del procedimiento de ayuda mutua (art. 25 del modelo de Convenio OCDE). En 1990, Holanda firmó el Convenio de Arbitraje de 1990 (90/436/CEE) que ha entrado en vigor en 1995<sup>42</sup>. Con este Convenio, cuando los beneficios que han sido imputados a la entidad holandesa, lo han sido también en una empresa vinculada de un Estado con el que se tiene firmado el Convenio, ambos Estados deben negociar un acuerdo sobre los ajustes correlativos de los precios de transferencia. Si los Estados no consiguen alcanzar un Acuerdo en los dos años siguientes a la fecha en que el caso fué sometido a una de las Autoridades competentes, un Comité independiente se encargará de tomar una decisión.

En marzo de 1998 se ha creado un grupo de coordinación de precios de transferencia (CGVP) con el fin de asegurar una aplicación efectiva de las Directrices de la OCDE en este territorio<sup>43</sup>. Las funciones de este grupo de trabajo son:

- i) actuar como intermediario entre la Inspección fiscal y el Ministerio de Hacienda,
- ii) diseñar la política de precios de transferencia con el fin de evitar la erosión de las bases imponibles holandesas por aplicación incorrecta de tales precios, y
- iii) contribuir al desarrollo de las Directrices internacionales sobre aplicación de los precios de transferencia

### **Reino Unido**

*La Income and Corporation Taxes Act (1988)* desarrolla en su artículo 770 las normas básico reguladoras de los precios de transferencia a través de la concesión de facultades especiales y delegadas a la Administración tributaria británica para valorar las operaciones de los grupos empresariales cuando se considere que no están aplicando los precios de mercado. El citado artículo establece que cuando entre las partes implicadas en una transacción existe una relación de dominio, por ejerce una el control sobre la otra, y el precio preestablecido es inferior al que se hubiera acordado entre partes independientes, deberá aplicarse este último precio para calcular los beneficios del vendedor. Para aplicar este ajuste es preciso que el vendedor o el comprador, según se trate de precios inferiores o superiores a los de mercado respectivamente, sean residentes en el Reino Unido, mientras que la otra parte resida en el extranjero. Así pues, la legislación británica no reconoce ajustes internos y, en consecuencia, no se aplica cuando el comprador es una empresario residente en el Reino Unido y el precio de compra es gasto deducible.

Simétricamente, si el precio convenido de una transacción entre partes vinculadas es superior al que se hubiera fijado entre personas independientes, corresponde también ajustar a la baja el importe del gasto para el comprador, y de esta forma que éste no refleje una pérdida ficticia. En este caso, el ajuste no se realizará si el vendedor es un empresario residente en el Reino Unido.

---

42 Los Ministros de Finanzas de la UE han acordado ampliar la aplicación de este mecanismo para resolver las controversias respecto a la aplicación de los precios de transferencia al menos durante 5 años. Como ha entrado en vigor por un período de cinco años a partir del 1 de enero de 1995, entendemos que su prorrogación se producirá a partir del 1 de enero del 2000 y por cinco años, siempre que los países signatarios no decidan lo contrario.

43 Decreto de 23 de marzo de 1998, nr. DG098-2533.



Estas normas se aplican básicamente a las siguientes operaciones:

- ventas de mercancías,
- arrendamiento de bienes inmuebles,
- transmisión de derechos económicos, patentes, licencias, marcas, nombres comerciales y know how, y
- prestaciones de servicios.

La legislación británica considera que dos personas están vinculadas cuando una ejerce el control sobre la otra, en los siguientes sentidos<sup>44</sup>:

- cuando se posea la mayoría de los derechos de voto,
- cuando se posea una parte del capital que le da derecho a la mayor parte del beneficio de la compañía si fuera distribuido, o
- cuando se posea una parte del capital que le da derecho a la mayor parte de los activos de la sociedad en caso de liquidación.

Como puede observarse la definición de vinculación es excesivamente extensa e imprecisa. Esto ha motivado que en la Norma Presupuestaria para el ejercicio fiscal 1998/1999 publicada en abril de 1998 se incluyesen nuevas reglas sobre los precios de transferencia. Los cambios más significativos se refieren a la definición de “control” utilizada para identificar entidades vinculadas. Las propuestas originales de 1988 del *Inland Revenue Service* planteaban serios riesgos de que el contribuyente no supiera, a ciencia cierta, si las transacciones con terceros vinculados estaban o no afectadas por las normas sobre precios de transferencia. La nueva definición, aunque extensiva, incorpora criterios objetivos de valoración. Así, se considera que existe control cuando:

- el contribuyente posee, directa o indirectamente, derechos de propiedad en voto o en capital superiores al 50% considerando cualquier acuerdo especial entre partes que pueda establecerse,
- el contribuyente puede controlar la entidad vinculada si los derechos de propiedad son superiores al 40% y conjuntamente con otra entidad posee el 80% del capital de la entidad vinculada<sup>45</sup>.

Respecto a los métodos de determinación de los precios de transferencia, no habiendo una definición específica en la legislación fiscal británica del precio de mercado, se entiende que son de aplicación las Directrices de la OCDE sobre precios de transferencia.

## **Suiza**

---

44 Para aplicar las reglas siguientes es necesario atribuir a cada persona todos los derechos de voto que posea por sí misma, a través de sociedades interpuestas o a través de personas físicas o jurídicas vinculadas, incluyendo parientes y socios.

45 A pesar de las quejas suscitadas por las joint-ventures de carácter comercial que se ven afectadas por esta condición, el *Inland Revenue Service* ha decidido mantenerla, aunque se les ha concedido la posibilidad de aplicación de una cláusula “grandfathering” o excepción en determinadas circunstancias.

El tratamiento de los precios de transferencia entre entidades vinculadas en Suiza no se recoge en normas de rango legal sino en Circulares que suelen desarrollar las Directrices de la OCDE sobre aplicación de los precios de transferencia.

La elección del método para determinar los precios de transferencia queda a elección del contribuyente, con la única condición de que no se oponga al principio de precio de plena concurrencia. Los métodos más utilizados en la práctica son, por este orden, el del precio comparable, el del precio de reventa y, por último, el del precio más margen.

Para efectuar repartos intercantonales e internacionales, se emplea el método de reparto de beneficios y el método de la cifra relativa de negocio entre la sede central y sus establecimientos permanentes. Sin embargo, estos criterios no cumplen el principio de precio de plena concurrencia, aunque su aplicación general se debe a que el artículo 7.4 del Modelo de Convenio de la OCDE se encuentra en casi todos los Convenios suscritos por Suiza, con el fin de aplicar a nivel internacional el método indirecto de reparto de beneficios entre la sede central y sus establecimientos permanentes. Asimismo, Suiza reproduce en casi todos sus CDI sólo el párrafo primero del artículo 9 del MC; de esta manera, cada Estado firmante puede aplicar sus propias reglas respecto a la determinación y ajuste de los precios de transferencia, a la vez que cada Estado no queda obligado a realizar un ajuste correlativo si considera que el precio fijado no contraviene sus normas internas. En estos casos, sólo se puede resolver los problemas de doble imposición a través del procedimiento amistoso.

## **5. EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN ESPAÑA**

### **5.1. Antecedentes de la aplicación de los precios de transferencia en España**

Si algo ha caracterizado la normativa española sobre los precios de transferencia ha sido la escasa coordinación que ha tenido con las propuestas existentes en el ámbito internacional y, especialmente, con las propuestas al respecto emanadas de la OCDE. En particular, la ley 61/78 se limitaba en su artículo 16 a señalar que las operaciones entre sociedades vinculadas debía realizarse en condiciones normales de mercado entre sociedades independientes. Este principio, por lo demás obvio en las relaciones interempresariales a nivel comparado, era la única referencia que se podía encontrar en la LIS en relación con los precios de transferencia. Además, en un primer momento, se consagraba el principio de ajuste unilateral de las operaciones entre sociedades vinculadas.

Por su parte, el Reglamento no recogía mecanismos directos y específicos para la determinación de los precios de transferencia, por lo que era necesario acudir al artículo 169 del RIS donde se recogían un conjunto de métodos indiciarios utilizables para la determinación de la base imponible. Estos procedimientos podrían ser aplicados por la Administración Tributaria para, entre otras finalidades, valorar las operaciones vinculadas. Al estar estos métodos pensados y diseñados para otro tipo de comportamientos elusores que requerían la aplicación de estimaciones indirectas de las bases imponibles, difícilmente estos mecanismos se adecuaban a los desarrollados por la legislación internacional para fijar precios de transferencia.

Con posterioridad, la Resolución de 10 de septiembre de 1986 del TEAC interpretó los ajustes derivados de las normas de valoración del artículo 16, por razones de equidad, de carácter bilateral.

Finalmente, el artículo 16 de la Ley 61/78, modificado por la ley 18/91, respetando el esquema de ajuste bilateral en situaciones normales, introdujo un mecanismo de ajuste unilateral en los supuestos que actuase la Administración Tributaria, situación que, de nuevo, violaba el principio de equidad.

Ha sido necesario que transcurrieran catorce años y esperar la entrada en vigor de la ley 43/95 para que las normas españolas se sincronizarán con las existentes a nivel internacional. Sin embargo, tampoco se ha conseguido acompasar totalmente este régimen a la evolución internacional en la aplicación de los precios de transferencia, por cuanto en julio de 1995, la OCDE publicó nuevas directrices en materia de precios de transferencia. Respecto a estas nuevas directrices tampoco ha existido sintonía completa por cuanto **ni se han incluido la totalidad de los métodos propuestos por el Organismo Internacional, ni la prelación de los mismos es idéntica.**

Como veremos a continuación, en la legislación española se recogen cuatro métodos de valoración de las operaciones vinculadas, mientras que en las disposiciones de la OCDE figuran específicamente cinco métodos. Por su parte, la ley 43/1995 establece un orden de preferencias del siguientes tenor:

- método del precio comparable (comparable uncontrolled price),
- método del coste incrementado (cost plus method),
- método del precio de reventa (resale price method), y
- método de división del beneficio (profit split method).

La OCDE sitúa al mismo nivel los tres primeros métodos considerándolos como métodos de valoración tradicionales y claramente preferibles al método de división del beneficio y al del margen neto transaccional (transactional net margin method) que no aparece reconocido por la legislación española.

## 5.2. Regulación actual de los precios de transferencia en España

La regulación actual de los precios de transferencia se recoge en el Título IV de la Ley 43/1995 del Impuesto de Sociedades y, en concreto, en su artículo 16 que es el que regula las reglas de valoración de las operaciones vinculadas. A este respecto, podemos destacar las características principales en esta materia:

1. Incluye los métodos de corrección de bases imponibles en operaciones vinculadas establecidos por la OCDE (1995).
2. Prescribe normas para la correcta distribución de las contribuciones a las actividades de I+D y de gastos de apoyo a la gestión.
3. Incorpora, por vez primera en nuestro derecho tributario, las propuestas de valoración previa entre los contribuyentes y la Administración Tributaria.
4. Cuando la vinculación se produce por relación socio-sociedad, se establece en la nueva normativa un umbral de participación igual o superior al 5% (1% en el caso de que las sociedades coticen en mercados oficiales de valores).

5. Desaparece en la nueva normativa el caso de vinculación entre las dos entidades cuando participen al menos en el 25% del capital social de una tercera.
6. Se incorporan normas especiales de valoración para los supuestos de cambios de residencia, ceses de establecimientos permanentes y operaciones realizadas con residentes en territorios considerados paraísos fiscales.

#### *5.2.1. Reglas de valoración en operaciones vinculadas*

El apartado 1 del artículo 16 determina que la Administración Tributaria podrá **valorar, dentro del período de prescripción**, por su **valor normal de mercado** las operaciones efectuadas entre **personas o entidades vinculadas** cuando la valoración convenida hubiera determinado, **considerando el conjunto de personas o entidades vinculadas, una tributación en España inferior a la que hubiere correspondido por aplicación del valor normal de mercado o un diferimiento de dicha tributación.**

Ese apartado viene a consagrar el principio básico, internacionalmente aceptado, de valoración de las operaciones vinculadas denominado de plena concurrencia (*arm's length price*). Asimismo, y dada la redacción de esta norma, la Administración Española en línea con la filosofía mantenida al respecto por la OCDE rechaza cualquier tipo de valoración derivada de asignación de beneficios globales de un grupo empresarial entre sus diferentes empresas sobre bases predeterminadas, ajenas al valor normal de mercado.

En consecuencia, se mantiene el criterio de tratar a las unidades empresariales, miembros de un grupo, como entidades separadas con un beneficio individualizable a través de la fijación de precios de pseudo-mercado.

Un segundo requisito para poder realizar ajustes en el valor de las operaciones interempresariales va a resultar trascendental: que la tributación en España haya sido inferior a la que hubiera correspondido por aplicación del valor normal de mercado. Esta condición va a suponer que en la práctica la Administración Tributaria sólo realice ajuste sobre precios de transferencia **cuando se trate de empresas transnacionales**, porque sólo en este caso la tributación en España será inferior a la que hubiera resultado si las operaciones se hubieran valorado a precios de mercado. **Este requisito supone que las reglas de valoración del artículo 16 serán aplicables, salvo casos muy excepcionales, exclusivamente a empresas residentes en España vinculadas a empresas no residentes, esto es, a empresas vinculadas internacionalmente.**

Asimismo, este requisito añade un proceso complejo de valoración para su aplicación. En efecto, al señalar que se realizará el ajuste cuando considerando el conjunto de las personas o entidades vinculadas existe una tributación inferior a la que hubiera correspondido por la aplicación del valor normal de mercado, se está exigiendo **una comprobación compleja que abarca no sólo las operaciones bilaterales, sino las subsiguientes transacciones de los mismos bienes y servicios entre entidades del mismo grupo.**

El apartado 1 del artículo 16 viene a consagrar, por su parte, el mecanismo del **ajuste bilateral** al señalar que la valoración administrativa no determinará la tributación por el IS y, en su caso, por el IRPF, de una renta superior a la efectivamente derivada de la operación para el conjunto de las entidades que la hubieran realizado. No obstante, dado que las reglas de valoración del artículo 16 van a afectar básicamente a empresas transnacionales, si la Administración española realiza un ajuste sobre los precios de transferencia de una empresa con residencia en España, **el ajuste bilateral que se deriva del cumplimiento de esta norma habrá de realizarse por una empresa no residente**, por cuanto será esta empresa la que habrá realizado las operaciones vinculadas con la empresa española.

Esta consideración afecta también al caso de que el primer ajuste lo realice la Administración Tributaria de un Estado extranjero, que implique que el ajuste bilateral deba efectuarse sobre una empresa residente en España.

Si la empresa no residente está domiciliada en un país con el que España no tenga suscrito Convenio de Doble Imposición Internacional, el ajuste bilateral dependerá de la discrecionalidad de la Administración Tributaria de la empresa no residente respecto a la articulación de medidas unilaterales tendentes a evitar la doble imposición económica internacional.

Si la empresa no residente está domiciliada en un país con el que España tenga suscrito CDI habrá que acudir al artículo 9 Modelo de Convenio de la OCDE relativo a las "Empresas Asociadas" donde se establece la conveniencia, que no obligación, de practicar de forma consensuada el correspondiente ajuste bilateral. Para la OCDE, el ajuste bilateral no es obligatorio y automático en el segundo Estado por el mero hecho de que los beneficios hayan sido corregidos en el primero; el ajuste bilateral se producirá si las autoridades del segundo Estado no consideran arbitrarias las correcciones del primer Estado, para lo cual es necesario el intercambio de información y la actuación consensuada de las Administraciones Tributarias de ambos Estados.

Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 9 "Empresas Asociadas" **no figura en la mayoría de los Convenios firmados por España**. A pesar de ello, el párrafo 10 de los Comentarios al artículo 25 "procedimiento amistoso" del Modelo de Convenio de 1992 señala expresamente que **el procedimiento amistoso es aplicable a los casos involucrados en ajustes de precios de transferencia, aún cuando no exista una disposición similar al artículo 9.2 del Modelo de Convenio**. En definitiva, a través del procedimiento amistoso se arbitra la posibilidad de que las Administraciones Tributarias puedan consensuar ajustes bilaterales para evitar la doble imposición económica.

En definitiva, **la Administración Tributaria española ha venido a aceptar:**

- 1. el principio del ajuste bilateral, y**
- 2. su aplicación incluso en el caso de que los CDI suscritos por España no contengan el párrafo 2 del artículo 9 del Modelo de Convenio de 1992.**

Sin embargo, a pesar de de la posible aplicación del procedimiento amistoso en la práctica de los ajustes fiscales por precios de transferencia, la nueva ley determina que estos ajustes se realizarán sólo dentro del período de prescripción. Esta norma está en consonancia con la reserva que el Estado

español estableció al artículo 25 del Modelo de Convenio de 1992 en el sentido de no poder aplicar el procedimiento amistoso para practicar ajustes bilaterales si han transcurrido los plazos de prescripción de la legislación interna.

Esto nos conduce a un tema importante ¿En que ejercicio fiscal deben imputarse las valoraciones administrativas sobre precios de transferencia?. A este respecto, las Directrices de la OCDE en sus disposiciones dedicadas a regular los ajustes bilaterales se barajan dos alternativas temporales que la Administración Tributaria dispone a la hora de realizar un ajuste correlativo:

1. referenciarlo al año en que la AT del primer Estado ha realizado el ajuste original, o
2. considerar el año en que las transacciones entre empresas vinculadas que originaron los ajustes tuvieron lugar.

Entendemos que esta segunda alternativa es la más coherente por cuanto se logra una adecuada integración entre los ingresos y gastos de ambas empresas, reflejando unos resultados coincidentes. Esta es la opinión de las autoridades fiscales españolas al incorporar en el artículo 16.1 de la LIS un apartado que señala que la deuda tributaria resultante de la valoración administrativa se imputará, a todos los efectos, incluido el cálculo de los intereses de demora y el cómputo del plazo de prescripción, al período impositivo en el que se realizaron las operaciones con personas o entidades vinculadas.

En definitiva, **aunque exista voluntad de practicar ajustes bilaterales por parte de nuestras autoridades, estos no podrán tener efecto si han transcurrido cinco años desde el momento en que se realizaron las transacciones entre las empresas afectadas.**

#### *5.2.2. Determinación del valor normal de mercado: métodos de ajuste de los precios de transferencia*

El artículo 16 en su apartado tercero recoge de forma jerarquizada los diferentes métodos posibles de valoración de las operaciones que realizan las entidades vinculadas. Estos métodos son los que podrá utilizar las Administración Tributaria para realizar los ajustes sobre precios de transferencia. La enumeración de los métodos es **cerrada y jerarquizada**. Estas características de obligado cumplimiento para la AT tendrá un doble efecto:

- por un lado, redundará en la seguridad jurídica del sujeto pasivo, y
- por otro, disminuirá la litigiosidad posible a la hora de valorar este tipo de operaciones.

La ley 43/95, claramente influenciada por los informes de la OCDE, considera como método preferente el **precio comparable entre empresas independientes, precio comparable no controlado o precio de mercado (comparable uncontrolled method)**. Este método es considerado por la legislación española como el primer método a utilizar, si bien consciente de su posible dificultad de aplicación en supuestos de mercados imperfectos, supletoriamente, recomienda el empleo de métodos como:

- **el coste incrementado (cost plus method).**
- **el precio de reventa (resale price method).**

Debemos significar que el carácter supletorio de estos últimos métodos, en nuestra opinión, provocará que puedan ser utilizados tanto en el caso de imposibilidad de aplicar el método del precio comparable no controlado como de forma combinada con éste para obviar ciertas desviaciones o dificultades de cálculo que, en su caso, se produzcan. Asimismo, entendemos que con carácter subsidiario, será de aplicación para la valoración de los precios de transferencia el **método basado en la división del beneficio (profit split)**. Este método resultará útil al no basarse en transacciones comparables por lo que supera los inconvenientes propios de los métodos basados en la libre competencia cuando no existe ésta por la existencia de mercados imperfectos.

Hechas estas consideraciones previas pasamos a analizar los **cuatro métodos para realizar los ajustes sobre precios de transferencia**, a partir de las definiciones recogidas en la LIS:

#### A. Método del precio de mercado o precio comparable

Se define como el precio de mercado del bien o servicio de que se trate o de otros de características similares, efectuando, en este caso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia, así como para considerar las particularidades de la operación.

Lógicamente es la solución óptima siempre y cuando exista un precio de mercado del mismo bien o servicio objeto de la transacción entre entidades vinculadas. En definitiva, se tomaría el precio de referencia del producto **idéntico** transferido entre partes independientes. Sin embargo, la norma habilita, si no puede encontrarse un precio de mercado del mismo producto, para la aplicación del precio de mercado de bienes o servicios **similares**, siempre que se efectúen las correcciones necesarias para que las transacciones sean equivalentes y para tener en cuenta las particularidades de la operación.

Es evidente que la definición está llena de consideraciones y matices que es necesario precisar a luz de las Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE estudiadas más arriba. Así, se señala que podrá utilizarse este método cuando se da alguna de las siguientes condiciones:

- **las diferencias existentes entre las operaciones vinculadas y no vinculadas, o entre las empresas que las realizan, no son susceptibles de afectar materialmente al precio.** En definitiva que no existe diferencias cualitativas en la naturaleza y precio de un producto o servicio en función del tipo de vinculación entre entidades.
- **se pueden realizar ajustes razonables que eliminen los efectos en el precio de tales diferencias.** Así, el método podría aplicarse, aún en el caso de existir diferencias que afectarán al precio, si pudieran "corregirse" de manera que se eliminaran los efectos sobre el mismo.

Entendemos, en cualquier caso, que en la práctica va a resultar complicado establecer un precio de mercado idéntico o similar del mismo bien o servicio objeto de la transacción entre entidades vinculadas, en los que no sea necesario practicar correcciones, porque si la transacción no es totalmente idéntica cualquier diferencia tendrá un efecto material sobre el precio. La práctica empresarial pone de manifiesto constantemente que diferencias mínimas en el producto transferido afectan al precio, con independencia de la similar naturaleza de las actividades desarrolladas.

Esto nos conduce a constatar que si los bienes no son idénticos, habrá que realizar **correcciones y del carácter, extensión y fiabilidad de los ajustes dependerá la validez del método**. En una situación extrema puede producirse una situación en la cual no existan diferencias entre los productos comparados y, sin embargo, las diferencias cualitativas existentes entre una transacción vinculada y no vinculada, o entre entidades vinculadas o no, de carácter funcional, contractual, económicas o estratégicas, afecten de tal manera al precio de las operaciones, que la envergadura de los ajustes imposibiliten la aplicación operativa de este método.

Así pues, entendemos que para una correcta aplicación del método habrá que considerar no sólo la identidad o similitud del bien o servicio en cuestión, sino también la **naturaleza y las circunstancias que rodean a las transacciones y a las empresas comparadas**, a la luz de las Directrices de la OCDE. Esta interpretación es perfectamente asumible por la legislación española, por cuanto esta acepta la consideración de "las particularidades de la operación".

## **B. Método del coste incrementado**

Como primer método supletorio del precio de mercado, la LIS incorpora el método del coste incrementado (cost plus method). Se define en el artículo 16.3.b como el precio de venta de bienes y servicios calculado mediante el incremento del valor de adquisición o coste de producción de los mismos en el margen que habitualmente obtiene el sujeto pasivo en operaciones equiparables concertadas con personas o entidades independientes o en el margen que habitualmente obtienen las empresas que operan en el mismo sector en operaciones equiparables concertadas con personas o entidades independientes.

La legislación española trata de dotarnos de una definición omnicomprensiva pero que plantea importantes problemas de interpretación respecto a que se entiende por operaciones equiparables o a la consideración de los costes que forman el denominado "coste de producción". Sin embargo, estas cuestiones pueden ser parcialmente resueltas por referencia a la Directrices de la OCDE, donde se desarrolla un amplio análisis de este método recogido en apartado 3.2.1 de este trabajo..

Este método debe partir de la valoración de los costes incurridos por un vendedor de bienes o servicios en una operación vinculada. Una fórmula adecuada de aplicación del método consiste en añadir a este coste un margen comercial con el fin de determinar un beneficio ajustado a la naturaleza de la actividad y a las condiciones de mercado. El resultado de sumar al coste el margen comercial nos aproxima a un precio de mercado de la transacción vinculada original. Este método resulta especialmente válido en el caso de transferencias de productos semiterminados entre entidades vinculadas, cuando se han suscrito acuerdos a largo plazo de provisión preferencial de productos intermedios o de provisión de servicios.

El coste incrementado en el margen por el proveedor en una operación vinculada debería establecerse por referencia al coste incrementado del mismo proveedor generado por el mismo en una operación no vinculada equiparable. En definitiva, el coste incrementado que podría haber percibido en una transacción equiparable con una entidad no vinculada podría servir de referencia.



El primer problema que se plantea es la consideración de **operaciones o transacciones equiparables**. Según la Directrices de la OCDE, una operación no vinculada es equiparable a una operación vinculada a los efectos de la aplicación de este método si se cumple alguna de las condiciones siguientes:

- **no existen diferencias entre las operaciones comparadas o las entidades consideradas que afecten materialmente al coste incrementado en mercados competitivos o abiertos, o**
- **se pueden practicar ajustes razonables para eliminar los efectos materiales de tales diferencias.**

En este caso, las diferencias en la naturaleza del producto serían menos trascendentes que en el método del precio de mercado y, en consecuencia, será necesario realizar menos ajustes que compensen las diferencias en el producto y dar más importancia a cuestiones que, por tener un efecto más directo sobre el coste incrementado pueden afectar a la equiparabilidad de las transacciones; en concreto, la naturaleza de las funciones desarrolladas por las entidades intervinientes en la transacción o la diferente estructura de costes de producción. De nuevo, la naturaleza, extensión y fiabilidad de estos ajustes afectará a la validez del método.

Dado que este método exige para su correcta aplicación aplicar un margen comparable sobre unos costes comparables y que su aplicación plantea algunas dificultades respecto a la determinación de los costes de producción reales, las Directrices de la OCDE señalan como de particular importancia la consideración de las diferencias en el nivel y los tipos de gastos (gastos operativos, no operativos, gastos financieros,...) asociados con las funciones realizadas y los riesgos asumidos por las entidades que realizan las transacciones comparadas. La consideración de estas diferencias puede poner de manifiesto lo siguientes:

1. Será necesario realizar un ajuste en el coste adicionado, si las diferencias en los gastos reflejan diferencias funcionales -tomando en consideración los activos utilizados y los riesgos asumidos- que no han sido consideradas a la hora de aplicar el método.

2. Si los gastos reflejan funciones adicionales diferentes de las actividades consideradas en la aplicación del método, será necesario practicar ajustes por estas nuevas funciones. Este sería el caso cuando una operación objeto de comparación incluye la prestación de un servicio cuya retribución debe ser considerada a la hora de fijar el precio final. Asimismo, gastos que resultan de una estructura de capital que refleje relaciones no concurrentiales exigirá ajustes adicionales.

3. Si las diferencias en los gastos de las entidades comparadas reflejan exclusivamente grados de eficiencia o ineficiencia de las empresas (cuando los gastos generales, de gestión y administrativos son diferentes), no será necesario realizar ningún ajuste en el margen incrementado.

Otro aspecto sustancial en la aplicación de este método es lo relativo a la consideración de operaciones equiparables es la **consistencia de la contabilidad**. Cuando las prácticas contables divergen entre una operación vinculada y otra no vinculada será necesario realizar ajustes respecto a la información utilizada para asegurar que el mismo tipo de coste es considerado en cada caso para asegurar la

consistencia. De la misma manera el margen bruto debe ser cuantificado de forma consistente tanto cuando se relacionan empresas asociadas como entre empresas independientes. Por último, existen diferencias entre empresas en el tratamiento de los costes que afectan al margen bruto que deben ser tenidas en cuenta a la hora de considerar una adecuada comparabilidad.

Mientras que los patrones de contabilización pueden variar, en general los costes y gastos de las empresas se pueden agrupar en tres grandes categorías:

- **los costes directos de producción de un bien o servicio**, como, por ejemplo, los costes de las materias primas.
- **los costes indirectos de producción**, que aunque relacionados directamente con el proceso productivo, pueden vincularse a varios productos o servicios a la vez, y
- **los costes operativos o de explotación (operating expenses)** de la empresa considerada como un todo. Estaríamos hablando de los gastos de gestión, generales y de administración.

Una vez consideradas las categorías de costes, las directrices de la OCDE proceden a definir lo que se entiende por **margen bruto de beneficios y margen neto de beneficios**. La distinción será importante porque si bien el método del coste incrementado se basa en márgenes brutos, el método del margen neto transaccional, introducido por la OCDE en las directrices de 1995 y no reconocido por la legislación fiscal española, se fundamenta en los márgenes netos. En general, el método del coste incrementado imputa márgenes aplicados sobre los costes directos e indirectos, mientras que el método del margen neto imputa márgenes considerando también los costes operativos o de explotación. La OCDE reconoce que situar la línea que divide las tres categorías descritas es difícil en la práctica y que los diferentes países pueden situarla en niveles diferentes de gastos. Sin embargo, el problema de situar con precisión matemática los límites entre los tres tipos de costes no tiene porque afectar la distinción fundamental entre los análisis basados en el margen bruto como los basados en el margen neto.

Respecto a los aspectos de cálculo operativo de los márgenes, en principio se suele atribuir el precio de adquisición o coste histórico a cada unidad de producción. Se admite, sin embargo, que esta consideración puede plantear problemas respecto a ciertos costes (materias primas, coste laboral, transporte, ...) que puede variar a lo largo de un período por lo cual sería más adecuado promediar el coste en el período. Asimismo, se señala que costes tales como los costes de reposición y ciertos costes marginales deberían considerarse, si es posible su cuantificación y de ello resulta una estimación más ajustada del margen de beneficio real.

Según las directrices de la OCDE, los costes a considerar en la aplicación de este método deben limitarse a los que incurre el proveedor de los bienes y servicios. Esta consideración limitativa puede plantear algún problema respecto a la asignación de ciertos costes compartidos entre proveedores y compradores. Existe la posibilidad de que ciertos costes sean soportados por los compradores con el fin de reducir los costes del proveedor a partir de los cuales se calcula el margen comercial. Esto es habitual cuando el comprador es una sociedad matriz y el proveedor es una filial.

En definitiva, no se puede establecer una regla general aplicable en todos los casos. Los diferentes métodos que existen para determinar los costes podrían ser consistentes tanto en las operaciones vin-

culadas como no vinculadas y consistentes a largo plazo respecto a una empresa particular. Por ejemplo, a la hora de determinar el coste incrementado adecuado, puede ser necesario tener en cuenta que tipos de productos van a ser producidos por diferentes divisiones con una amplia gama de diferentes costes por división. Entidades vinculadas pueden optar por calcular sus costes básicos para este análisis a partir de costes promedios o standards. Una entidad no vinculada no aceptaría, probablemente, pagar un mayor precio como resultado de ineficiencias de la otra parte. Por su parte, empresas asociadas puede acordar previamente que tipo de costes deberían utilizarse como base de aplicación del método del coste incrementado.

### **C. Método del precio de reventa**

El tercer método que la LIS considera es el llamado **precio de reventa (resale price method)**, cuya definición es la siguiente "precio de reventa de bienes y servicios establecido por el comprador de los mismos, minorado en el margen que habitualmente obtiene el citado comprador en operaciones equiparables concertadas con personas o entidades independientes o en el margen que habitualmente obtienen las empresas que operan en el mismo sector en operaciones equiparables concertadas con personas o entidades independientes, considerando, en su caso, los costes en que hubiera incurrido el citado comprador para transformar los mencionados bienes y servicios".

Según las directrices de la OCDE, este método parte del precio al que el producto, comprado a una empresa vinculadas, se revende. Este precio (precio de reventa) se ajustará a la baja en la cuantía de un margen bruto que cubra todos los gastos operativos y de venta del revendedor y, teniendo en cuenta las funciones que realice (considerando los activos utilizados y los riesgos asumidos), con el fin de obtener un beneficio adecuado. El valor resultante que quede después de reducir este margen bruto puede considerarse, tras realizarse los oportunos ajustes para tener en cuenta otros costes asociados a la compra del producto (p.e., los derechos de aduana), como un adecuado precio de plena concurrencia para la transacción original de productos entre las empresas vinculadas. Este método es muy útil cuando se aplica operaciones de comercialización o marketing.

De la misma manera que ocurre en el método del coste incrementado, en el del precio de reventa no se exige que los productos comparados tengan la misma identidad o similitud requerida por el método del precio de mercado o precio comparable, aunque resulta obvio que cuanto mayor sea la equiparabilidad del producto mejores serán los resultados. Serán más determinantes del precio de la transacción otros aspectos como las funciones realizadas y las circunstancias económicas.

En relación al cálculo del margen bruto a ajustar, las directrices de la OCDE de 1995 señalan que será más fácil de determinar cuando el revendedor no añada valor sustancial al producto (p.e., operaciones de intermediación simple o de naturaleza comercial). Asimismo, el método será más fiable cuanto menor sea el tiempo transcurrido entre la compra del producto y su reventa ya que cuanto mayor sea el tiempo transcurrido mayor será la posibilidad de que factores exógenos como cambios en los mercados, en los tipos de cambio, costes, etc. necesiten internalizarse para realizar la comparación.

Sin embargo, será de complicada utilización cuando, antes de proceder a la reventa, el producto se sometido a algún tipo de procesamiento o sea utilizado como input en el desarrollo de productos más complejos, de manera que su identidad se pierda o se transforme.

Otro caso en el que la utilización del método puede verse dificultada se produce cuando **el revendedor contribuya de forma sustancial a la creación o mantenimiento de la propiedad intangible asociada al producto**, como ocurre cuando se incorporan marcas o nombres comerciales.

En cualquier caso, es importante, a efectos de determinar el margen bruto a ajustar, la consideración del tipo y naturaleza de las actividades realizadas por el revendedor. El tipo de actividades del mismo puede oscilar ampliamente entre situaciones en las que preste un servicio mínimo de intermediación como agente hasta situaciones en las que el revendedor asume todos los riesgos ligados a la propiedad del bien y la responsabilidad de las actividades complementarias como publicidad, marketing, distribución, financiación, garantía, etc.. Así pues, si el revendedor se dedica simplemente a transferir el producto a un tercero, sin actividades comerciales complementarias, el margen bruto será pequeño. Por contra, si asume riesgos y responsabilidades destacables en las operaciones o contribuye de forma sustancial a la creación y mantenimiento de la propiedad intangible asociada al producto.

No debe olvidarse, por último, que el margen bruto dependerá también de que el revendedor tenga no la exclusividad en la reventa del bien. El grado de exclusividad será una variable fundamental a la hora de realizar comparaciones, para lo cual será necesario valorar la extensión geográfica del derecho y la existencia de posible bienes sustitutivos.

#### **D.Método de la división del beneficio**

Este método de división del beneficio (profit split method) aparece en la legislación española como un método **subsidiario** de los anteriores. El artículo 16.3c de la LIS lo define como " el precio derivado de la distribución del resultado conjunto de la operación de que se trate, teniendo en cuenta los riesgos asumidos, los activos implicados y las funciones desempeñadas por las partes relacionadas".

Pendientes del desarrollo que del método se pueda realizar en nuestro país, las directrices de la OCDE sientan las bases de la aplicación del mismo al reconocer las dificultades prácticas que la aplicación de los métodos tradicionales basados en las transacciones, en muchos casos, conllevan. En consecuencia, se introducen dos nuevos métodos: **el de división del beneficio y el del margen neto transaccional**. De ellos, la legislación española sólo considera el primero y, entendemos, que por ser cerrada la enumeración de métodos realizada en el artículo 16 hay que considerar, salvo mejor parecer, que **la nueva LIS no admite el método del margen neto transaccional**, aunque, siguiendo la directrices de la OCDE, realizaremos algunas consideraciones respecto a su aplicación.

El método de la división del beneficio pretende distribuir un beneficio entre las dos empresas vinculadas que intervienen en una operación. Para ello se comienza identificando y cuantificando ese beneficio para posteriormente asignarlo entre las empresas sobre una base económica que produzca una división del mismo similar a la que se habría producido entre partes no vinculadas. Así pues, la imputación del beneficio debe ser similar a la que se derivaría de una situación de plena concurrencia, a pesar de que la LIS no realiza este matiz de forma expresa, aunque resulta obvio si se pretende determinar un valor de plena concurrencia o de mercado.

Para la OCDE, el método de división del beneficio admite dos modalidades:

- el llamado **análisis de aportaciones (contribution analysis)**, y
- el llamado **análisis residual (residual analysis)**.

El primer procedimiento consiste en imputar a las empresas el beneficio global derivado de la transacción vinculada en función del valor relativo de las funciones desarrolladas por cada una, siempre teniendo en cuenta cual hubiera sido, en condiciones normales y circunstancias semejantes, la distribución del beneficio entre empresas independientes. En cualquier caso, puede resultar complicado articular criterios para determinar el valor relativo de la contribución de cada entidad, aunque, por regla general, se suelen considerar aspectos como capital invertido, gastos de investigación y desarrollo, servicios incorporados, etc, así como los datos exógenos que el mercado facilite.

El segundo procedimiento es formalmente más complejo, aunque técnicamente más ajustado. Exige un procedimiento bietápico. En la primera fase se asigna a cada entidad un beneficio suficiente que le permite obtener una tasa de rentabilidad suficiente para el tipo de transacción standard. En la segunda fase, el beneficio residual después de realizar la primera asignación se imputará entre las entidades en función de las circunstancias, activos y elementos particulares y diferenciales basándose en un análisis de las fórmulas o métodos que permitan estimar como ese margen residual se habría distribuido entre empresas independientes. A este respecto, resulta fundamental considerar la contribución de la propiedad intangible realizada por cada parte y el poder de negociación relativo.

Ambos procedimientos pueden partir de datos reales o de proyecciones, aunque en el caso de la Administración, al disponer de la información ex-post, podrá evaluar las condiciones para la fijación de los precios de transferencia sobre la base de los beneficios reales. Esto supone que las circunstancias de la fijación de los precios pueden ser diferentes para las empresas y para la Administración por cuanto aquellas suelen utilizar proyecciones de los beneficios. Por ello las Directrices de la OCDE advierten que, para practicar posible ajustes, la Admón sólo debe tener en cuenta la información que pudiese manejar la empresa en el momento en que la transacción generadora del precio de transferencia tuvo lugar para no desvirtuar las circunstancias de la transacción a través de la consideración de elementos o circunstancias que se desconocían en aquél momento.

Aunque las Directrices de la OCDE no pretenden definir métodos de aplicación de la división del beneficio, y, en consecuencia, se aceptan diferentes fórmulas en función de la circunstancias de cada situación y de los datos disponibles, el fundamento del método es aproximarse a la división del beneficio que se hubiera realizado entre entidades no vinculadas.

Las principales ventajas de este método son:

1. Que puede ser aplicado en situaciones en las que no existen transacciones equiparables realizadas entre entidades independientes.
2. Es un sistema que, al considerar especialmente aspectos endógenos de las entidades, se adecúa a las funciones específicas de las mismas, dotando al cálculo de cierta consistencia técnica y de gran flexibilidad.

3. A ninguna de las entidades se les asigna un beneficio excesivo al considerar las dos partes de la operación. Esto tiene especial importancia en el caso de utilización de bienes intangibles.

Conviene, asimismo, destacar los inconvenientes para tener una imagen fiel del método:

1. La propia dificultad técnica de aplicación del método, sobre todo, si la operación se realiza entre empresas internacionales. En este caso, pueden existir problemas no sólo de simple intercambio de información sino de homogeneización de los datos de la transacción vinculada, cuando las prácticas contables sean diferentes entre países; sin olvidar los posibles problemas de conversión de divisas.
2. La dificultad de separar los costes imputables a la actividad vinculada de los costes asociados a otras actividades de la entidad.

### 5.2.3. *Subcapitalización* (thin capitalization)

Una norma fiscal de cierta transcendencia técnica en las operaciones de financiación internacional de los grupos societarios se desarrolló, por vez primera en España, en el artículo 16 de la Ley 61/78, según la redacción dada por la D.A. quinta de la LIRPF, en el contexto de abortar una de las vías de elusión fiscal internacional como son los esquemas de capitalización insuficiente o subcapitalización (Thin capitalization).

La financiación vía empréstitos de accionistas se ha generalizado en los últimos años, por cuanto gran número de empresas multinacionales financian parte de sus filiales extranjeras no sólo a través de su participación en el capital sino también concediendo préstamos de la propia matriz o de empresas asociadas. Con independencia de los beneficios económicos y legales, este esquema de financiación comporta un importante ahorro fiscal respecto al incremento en el capital social. De manera simple, la financiación por empréstitos de los propios accionistas supone que la retribución de los recursos financieros pase de realizarse en forma de dividendos, fiscalmente no deducibles, a producirse en forma de abono de intereses fiscalmente deducibles. Este sistema, además, conlleva otros beneficios fiscales relativos a la reducción de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y sobre la propiedad, y a la solución de la doble imposición sobre dividendos abonados.

Para evitar este fenómeno que podría provocar la transferencia de beneficios entre entidades vinculadas hacia el exterior, la D.A. quinta de la ley 18/1991, reformó el artículo 16 de la ley 61/78, incorporando un nuevo apartado que contenía una regla de valoración respecto a aquellas situaciones de endeudamiento excesivo y anómalo de una entidad residente con personas o entidades no residentes vinculadas. Por su parte, el artículo 20 de la LIS ha modificado en la forma, aunque no en el fondo, el tratamiento fiscal de la subcapitalización.

Para limitar la deducción de la carga financiera pagada por las entidades residentes que mantienen un alto grado de endeudamiento con otras entidades del grupo extranjero, la LIS establece que cuando el endeudamiento neto remunerado, directo o indirecto, de una entidad con otra u otras personas o entidades no residentes en territorio español, excluidas las entidades financieras, con las que esté vinculada exceda del resultado de aplicar el coeficiente 3 a la cifra de capital fiscal, los intereses devengados

que correspondan al exceso tendrán la consideración fiscal de dividendos y, en consecuencia, no serán deducibles para determinar la base imponible. Esta corrección al resultado contables se efectuará por la propia entidad residente.

La exigencia de que la magnitud de referencia sea el endeudamiento neto remunerado significa que se debe analizar tanto los préstamos concedidos como los recibidos por la entidad no residente, para calcular el neto que corregido por el coeficiente y comparado con el capital fiscal, puedan dar lugar a la aplicación de esta regla especial de valoración.

En cuanto a la expresión “remunerado” debería entenderse tanto las remuneraciones explícitas como las remuneraciones derivadas de las aplicación de las reglas especiales de valoración por operaciones vinculadas ya que, en caso contrario, la operatividad de la norma sería escasa.

En relación al capital fiscal , señalemos que se entiende por tal, el importe de los fondos propios de la entidad, no incluyéndose el resultado del ejercicio. Asimismo, para evitar fórmulas elusivas, se establece el criterio de considerar el endeudamiento y el capital fiscal reduciéndolo a su estadio medio a lo largo del período impositivo<sup>46</sup>.

Destacaremos, también, que el coeficiente que relaciona el endeudamiento y el capital fiscal se ha elevado a 3 frente al anterior coeficiente fijado en 2 por la D.A. 2ª del RIRPF.

Veamos a través de un ejemplo el funcionamiento del mecanismo fiscal de la subcapitalización:

La Sociedad española “X” presenta la siguiente composición de sus fuentes de financiación a 1 de enero de 1997:

- \* Capital ..... 1000 um.
- \* Reservas ..... 2000 um.
- \* Deuda a L/P .....14000 um.
- \* Deuda no remuneradas ..... 1000 um.

De las deudas a L/P, 10.000 um se refieren a la deuda mantenida con una sociedad no residente Y vinculada con X y por las que ésta abona un interés del 15% anual.

El día 1 de julio de 1997, la sociedad X amplió capital en 1000 um que fueron desembolsadas íntegramente y recibió un préstamo de la sociedad Y vinculada, de 2000 um, al mismo tipo de interés. Con esta información vamos a considerar el posible tratamiento fiscal de la subcapitalización. Para ello habrá que realizar los siguientes pasos:

1. Cálculo de los valores medios del capital fiscal y del endeudamiento neto remunerado con la sociedad Y no residente vinculada:

---

46 Criterio que ya aparece en la D.A. segunda del Reglamento del IRPF.

$$\text{- Capital fiscal medio} = \frac{(1000+2000)*6+(2000+2000)*6}{12} = 3.500 \text{ um}^{47}.$$

$$\text{- Endeudamiento neto medio remunerado con Y} = \frac{10.000 * 6 + (10.000+2000)*6}{12} = 11.000 \text{ um}.$$

2. Cálculo del límite de endeudamiento:  $3.500*3= 10.500$ .

3. Exceso de endeudamiento:  $11.000 - 10.500 = 500 \text{ um}$ .

\* Intereses que se consideran como dividendos:  $500 \text{ um} * 0,15 = 75 \text{ um}$ .

La cuantía de 75 um generará un ajuste extracontable positivo en la declaración del Impuesto de Sociedades de X al considerarse como gasto no deducible y estar contabilizado como gasto del ejercicio en el cuenta de Pérdidas y Ganancias.

En línea con la novedad de posibilitar mecanismos de negociación y acuerdos con las Administración Tributaria en el contexto de los Acuerdos previos en materia de precios de transferencia, se admiten propuestas para aplicar coeficientes de endeudamiento distintos. Así, la LIS contempla la posibilidad de que medie un CDI. En este caso, y a condición de reciprocidad, los sujetos pasivos pueden someter a la Administración Tributaria una propuesta para la aplicación de un coeficiente distinto de tres, establecido con carácter general. Esta propuesta estará fundamentada en el endeudamiento que el sujeto pasivo hubiera podido tener, en condiciones normales de mercado, de personas o entidades no vinculadas, estando sujeta a los requisitos de los Acuerdos previos sobre precios de transferencia (art. 16.6 LIS).

#### *5.2.4. Procedimiento para la aplicación de valores normales de mercado en el ámbito de los precios de transferencia*

Las características del procedimiento a seguir para realizar la valoración según precios normales de mercado son las siguientes:

1. El órgano competente para instruir el procedimiento y dictar el acto administrativo correspondiente es el que tenga la competencia para dictar el acto administrativo de liquidación, respecto de la parte vinculada en la que se inicio la comprobación.

2. La Administración debe notificar a la otra parte vinculada la existencia de un procedimiento de comprobación del que pueden derivarse valoraciones de las operaciones realizadas distintas a las pactadas entre las partes. **La notificación debe especificar los motivos por los que se procede a reali-**

---

47 Obsérvese que el capital se ha incrementado a mitad del ejercicio en 1000 um y es preciso calcular el capital fiscal medio a través de una media aritmética ponderada por el tiempo de tenencia de la estructura del capital fiscal.



zar esa valoración, así como los métodos que pueden tenerse en consideración para determinar<sup>48</sup> la .

3. Tras la notificación existen dos fases de alegaciones:

- En un plazo de treinta días, contados a partir del día siguiente a la notificación, pueden efectuarse las alegaciones que se estimen pertinentes sobre la procedencia del procedimiento, así como sobre los métodos de valoración.
- Tras las alegaciones de ambas partes vinculadas, antes de dictar el acto de determinación del valor normal de mercado, se les pondrán de manifiesto los métodos y criterios que van a ser tenidos en cuenta para determinar dicho valor normal de mercado, teniendo un plazo de quince días para formular las alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes.

4. El acto de determinación del valor normal de mercado, que será motivado, no puede ser objeto de recurso alguno, aunque las partes vinculadas pueden recurrir el acto de liquidación correspondiente al período impositivo en el que se realizó la operación vinculada.

---

48 Esta notificación no procede cuando la otra parte vinculada no esté sujeta al IS o al IRPF, como es el caso de una entidad no residente, que no esté sujeta por obligación real de contribuir.



## BIBLIOGRAFÍA

- Albi Ibañez, E. (1993): "Estrategias de planificación fiscal internacional: instrumentos financieros". *Perspectivas del Sistema Financiero. Fundación FIES-CECA*, nº 41. Págs, 9-32.
- Alworth, J.S. (1988): *The Finance, Investment and Taxation Decisions of Multinationals*. Basil Blackwell Ed., Bath, 290. 290 págs.
- Arespacochaga, J. (1996): *Planificación fiscal internacional*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 504 págs.
- Arthur Andersen (1993): Diversos trabajos del Economic Analysis Group, *Office of Federal Tax Services*, vol. 58, nº 5 , febrero.
- Barnadas, F. (1995): *Tributación de no residentes y fiscalidad internacional*. De Gestión 2000, Barcelona. 335 págs.
- Becker. H. (1994): "The new OCDE Report on Transfer Pricing- A first overview and Comment", *Intertax*, nº 8-9, págs. 356-365.
- (1996): "Transfer Pricing: The new US regulations and the OECD report". *Intertax*, nº 12, págs. 542-543.
- Bernstein, J. (1998): "Canada's new transfer pricing rules", *Bulletin of International Bureau of Fiscal Documentation*, Enero, págs. 2-11.
- Blackwood, P. (1995): "Australia's new draft transfer pricing rulings". *Tax Management Transfer Pricing*, Special Report nº 20, vol. 4, nº 14, noviembre, págs. 1-179.
- Carmona, N.;, Perez Rodilla, G; Cisneros, L.; Serret de Murga, I. (1992): *Fiscalidad de los no residentes según la doctrina administrativa*. Editorial CISS, Valencia, 391 págs.
- (1995): *Fiscalidad de los no residentes según la doctrina administrativa (1992-1994)*. Editorial CISS, Valencia, 580 págs.
- Casero Barrón, R. (1996): "Modificaciones del Modelo de Convenio de la OCDE para evitar la doble imposición y de sus comentarios". *Carta Tributaria*, Monografía nº 242, 12 págs.
- Cavestany Manzanedo, M.A. (1995): "Aspectos Procedimentales de los ajustes fiscales sobre los precios de transferencia". *Cuadernos de Formación*. Inspección de los Tributos. Instituto de Estudios Fiscales nº 30, enero-marzo 1995, págs. 1-11.

- (1996): “Los precios de transferencia en la nueva ley del Impuesto sobre sociedades, desde la perspectiva de las directrices de la OCDE de julio de 1995”. *Carta Tributaria*, monografía nº 245, abril, 12 págs.
- Cruz Amorós, M. (1997): “Los precios de transferencia y la deslocalización de beneficios”. *Impuestos*, nº 21, noviembre, primera quincena, págs. 9-20.
- Dam, H.V. (1998): “Transfer pricing in the Netherlands”. *Tax Planning International Review*, vol. 25, nº 7, julio, págs. 22-25.
- Docavo, L. (1996): “Convenio de 23 de julio de 1990. Impuestos sobre la Renta. Comunidad Europea. Supresión de la doble imposición en caso de corrección de beneficios de empresas vinculadas”. *Impuestos*, nº 4, febrero, segunda quincena, págs. 55-72.
- Friedhelm, J. (1997): “Transfer pricing in Germany”. Tax Treatment of Transfer Pricing. *International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD)*. Documentación actualizable y periódica.
- González Poveda, V. (1993): *Fiscalidad Internacional. Varios países*. Editorial CISS, Valencia.
- Halperin, R.; Srinidhi, B. (1993) : “US income tax transfer pricing rules for intangibles as approximations of arm’s length pricing”. *The Accounting Review*, vol. 71, nº 1, enero, págs. 61-80.
- Hammer, W. (1996): “Will the arm’s length standard stand the test of time?. The specter of apportionment”. *Intertax*, nº 1, págs. 2-9.
- Herrero Mallol, C. (1998): “*Precios de transferencia: Estudios desde la perspectiva de las Administraciones Tributarias y de las empresas multinacionales*”. Tesis doctoral, Facultad de C. Económicas, UCM, pendiente de publicación.
- Hortalà, J. (1995): “Informe sobre precios de transferencia de la OCDE, de 1979 a 1985”. *Crónica Tributaria*, nº 75. Págs. 17-23.
- Horst, T. (1997): “Transfer pricing in the United States”. The Tax Treatment of Transfer Pricing. *International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD)*. Documentación periódica actualizable.
- Maisto, G. (1992): “General Report”. *Cahiers de droit fiscal international*. 49th Congress of the International Fiscal Association. Cancun (México). Kluwer Law and Taxation Publishers, Rotterdam, 703 págs.
- OCDE (1995): “Transfer Pricing Guidelines for International Enterprises and Tax Administrations”, Comité de Asuntos Fiscales, julio, París.
- Ortega Escós, J.M. (1995): “Hacia un nuevo consenso internacional en materia de precios de transferencia. Comentarios al borrador de la OCDE en materia de precios de transferencia para compañías multinacionales y administradores fiscales-Parte I: Principios y métodos”. *Carta Tributaria*, monografía nº 223, Madrid.
- Ortega Escós, J.M.; Symons, T.A. (1997): “Método orientados a beneficios versus métodos basados en las transacciones”. *Impuestos*, nº 22, segunda quincena noviembre, págs. 19-34.
- Owens, J. (1995): “La tributación de las empresas multinacionales”. *Cuadernos de formación*. Inspección de Tributos. Instituto de Estudios Fiscales, nº 30, enero-marzo, págs. 1-17.

Pérez Rodilla, G. (1994): "La nueva regulación de los precios de transferencia en los Estados Unidos. El informe de la OCDE de 1993". *Cuadernos de formación*. Inspección de Tributos. Instituto de Estudios Fiscales, nº 26, enero-marzo, págs. 1-7.

Prada Larrea, J.L. (1995): "Precios de transferencia y sentido de los ajustes en la fiscalidad interna e internacional". *Carta Tributaria*, monografía nº 230, agosto, Madrid.

Rosembuj, T. (1997): "Las operaciones vinculadas y la subcapitalización en el impuesto sobre sociedades". *Impuestos* nº 17, septiembre, primera quincena, págs. 12-45.

Spitz, B. (1992): *Planificación fiscal internacional*. Editorial Deusto, Bilbao. 167 págs.

Tanzi, V. (1995): "*Taxation in an Integrating World*". The Brookings Institution, Washington D.C., 168 págs.

Warner, J. ; McCawley, R. (1995): "Transfer pricing: The Code an the Regulations". Portfolio nº 887. *Tax Management Ed.* (Bureau of National Affairs), 195 págs.

**Asimismo, se ha utilizado una amplia documentación recogida de las siguientes revistas:**

International Transfer Pricing Journal (International Bureau of Fiscal Documentation).

Intertax. Kluwer Law International. The Netherlands.

Tax Management-Transfer Pricing Report (Bureau of National Affairs).

Tax Planning International Review (Bureau of National Affairs).