

Precios de transferencia*

OLGA HERNÁNDEZ VÁZQUEZ
ÁNGELA JUSTO ALONSO
Agencia Estatal de Administración Tributaria

SUMARIO

1. CONCEPTO.—2. PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN IMPUESTOS.—3. VINCULACIÓN FISCAL. 3.1. Sujetos pasivos del régimen de precio de transferencia. 3.2. Partes vinculadas y no vinculadas. 3.3. Supuestos de vinculación.—4. CÓMO Y QUIÉN REALIZA EL AJUSTE.—5. PRINCIPIO DE LA PLENA COMPETENCIA. 5.1. Identificación de las operaciones efectuadas.—6. MÉTODOS DE VALORACIÓN. 6.1. Métodos para la determinación del precio de transferencia. 6.1.1. Métodos tradicionales. 6.1.2. Métodos del beneficio.—7. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DESTINADOS A EVITAR Y RESOLVER LAS CONTROVERSIAS EN MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA. 7.1. Procedimiento amistoso. 7.2. Acuerdo previo sobre precios de transferencia “APP”.—8. COMENTARIOS SOBRE PRONUNCIAMIENTOS CONTENIDOS EN RESOLUCIONES Y SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES RELATIVOS A PRECIOS DE TRANSFERENCIA. 8.1. Consideraciones previas. 8.2. Aspectos más destacados de las resoluciones y sentencias. 8.2.1. Justificación de la existencia de precios de transferencia.

Palabras clave: Fiscalidad internacional, Impuesto sobre Sociedades, Operaciones vinculadas, Precios de transferencia.

En la actual configuración del mundo empresarial dominado por la globalización, los precios de transferencia son de obligado cumplimiento en las operaciones vinculadas, además de un tema interesante de estudio. En este trabajo se tratará de analizar el concepto, así como los distintos métodos de valoración de dichos precios, y los ajustes que la Administración propone para su corrección.

1. CONCEPTO

Los precios de transferencia son los precios fijados en las transacciones internacionales entre personas o entidades vinculadas fiscalmente.

El precio de transferencia, dentro del *marketing* empresarial es el precio que pactan dos empresas que pertenecen a un mismo grupo empresarial o a una misma persona. Mediante este precio se transfieren mercancías, servicios, beneficios, etc. entre ambas empresas. Una le puede vender a la otra a un precio diferente al de mercado, superior o inferior a dicho precio. Esto indica que el precio de transferencia no sigue las reglas de una economía de mercado, es decir no siempre se regula mediante la oferta y la demanda.

El principio rector de las normas que regulan dichas transacciones es que el precio que debe fijarse en las relaciones entre las distintas sociedades pertenecientes a un grupo debería ser el precio que se fijara en condiciones normales entre partes independientes, o lo que es lo mismo, según valor de mercado. Este principio atribuye a las administraciones tributarias el derecho a ajustar los precios de transferencia en cuanto difieran de los que se producirían entre partes independientes.

Las normas sobre precios de transferencia tratan por tanto de evitar que empresas vinculadas o relacionadas (casa matriz y filiales, por ejemplo) manipulen los precios bajo los cuales intercambian bienes o ser-

* Trabajo presentado al *II Curso Avanzado en Fiscalidad Internacional* celebrado en la Escuela de la Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el segundo semestre de 2010.



vicios, de tal forma que aumenten sus costos o deducciones, o disminuyan sus ingresos sometidos a tributación. Este concepto conocido internacionalmente como Principio *Arm's Length*, "Principio de Plena Competencia o Concurrencia" ha sido adoptado por la mayoría de las economías del mundo y, en particular, por los países que integran la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (en adelante OCDE), Organismo, que ha establecido unas directrices y doctrina sobre los precios de transferencia.

La mayoría de las legislaciones fiscales de la Unión Europea y por tanto la española establecen normas valorativas especiales para analizar y valorar las transacciones intergrupo. Y el principio rector es el mencionado anteriormente, es decir, el fijado entre partes independientes. El ámbito dentro del cual se suscitan los precios de transferencia es de gran dimensión y diversidad, destacando en él las transacciones internacionales.

2. PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN IMPUESTOS

En la Administración Tributaria, los precios de transferencia se utilizan para determinar los beneficios sometidos a tributación de grupos empresariales que, por su carácter internacional (transnacional, importador, exportador) tienen divisiones en varios países. Si todos los gastos del grupo se originan en un país que tiene una carga fiscal o ésta es alta y la venta se produce en otro que no tiene imposición o que tiene una menor carga fiscal el beneficio obtenido no estará pagando impuestos o se ingresará una cantidad menor de la debida.

En otras palabras, un grupo puede aprovechar el control que tiene sobre sus vinculados en el exterior, para transferir tributación de un país con un mayor nivel de impuestos a uno con menor nivel. Por ello, la legislación de precios de transferencia centra su atención de forma especial sobre las operaciones realizadas entre vinculados económicos o partes relacionadas, cuando una de las partes tiene domicilio fiscal en uno de los territorios conocidos como "paraísos fiscales".

Por ello, los países más desarrollados, que forman parte de la OCDE, definieron un marco metodológico para determinar, a través de los Precios de Transferencia, los precios o márgenes de beneficio en operaciones realizadas entre compañías controladas (vinculadas económicamente), incluyendo las obtenidas en el extranjero, aplicando este sistema posteriormente otros países en el mundo.

La base de este marco metodológico es el llamado "Principio de Plena Competencia", que en esencia busca determinar cuál hubiera sido el precio de la operación o los márgenes obtenidos por las partes si todas sus transacciones se hubiesen realizado dentro de un mercado competitivo, esto es, como si la operación se hubiera realizado con o entre partes independientes.

De esta manera, se busca anular el efecto de las llamadas "transacciones controladas", que son aquellas realizadas entre empresas de un mismo grupo y que, por lo tanto, normalmente no tendrán un precio igual al que tendría esa misma transacción si se hubiera realizado con una parte independiente o en el mercado libre.

Las disposiciones sobre la materia que acogen los principios enunciados por la OCDE, obligan a las empresas a escoger entre seis formas distintas de evaluar el cumplimiento del "Principio de Plena Competencia" para fines tributarios. Para ello se usa como referencia los precios o márgenes usuales de transacciones comparables en todo el mundo.

En el caso que se demuestre que las operaciones no se realizaron a precios objetivos, la empresa deberá ajustar al alza su base tributaria y pagar en consecuencia el impuesto adicional, como si la operación hubiera tenido los precios o márgenes que se obtendrían en una operación comparable realizada entre partes independientes.

Las normas internas fundamentales en esta materia se recogen en el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS) con normas equivalentes en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF), artículo 41 y en el Texto Refundido del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (LIRNR), artículos 18 y 24.

Existe una norma de naturaleza multilateral aplicable en el ámbito de los países de la Unión Europea, de especial relevancia en materia de ajustes de precios de transferencia entre empresas vinculadas fiscalmente que garantiza el "ajuste correlativo", es decir, la eliminación de la doble imposición en el caso de que un Estado realice un ajuste en materia de precios de transferencia (Convenio 90/436/CEE, 23 de julio de 1990).

3. VINCULACIÓN FISCAL

3.1. Sujetos pasivos del régimen de precio de transferencia

Los contribuyentes sujetos al Impuesto sobre Sociedades que realicen operaciones con partes vinculadas están obligados a efectos de la LIS a determinar ingresos, gastos y deducciones aplicando la metodología de precios de transferencia.

3.2. Partes vinculadas y no vinculadas

La definición de parte vinculada y no vinculada, en la LIS es análoga con los términos utilizados por la *Guía de Precios de Transferencia* de la OCDE a estos efectos, se entenderá por parte vinculada la empresa que participe directa o indirectamente en la dirección, control o capital de otra empresa, o cuando la misma persona participe directa o indirectamente en la dirección, control o capital de ambas empresas.

3.3. Supuestos de vinculación

Se entiende como transacción vinculada aquella que se efectúa entre empresas cuando tienen alguna forma de relación entre ellas. A *sensu contrario*, una transacción no vinculada es aquella efectuada entre partes independientes.

La normativa del IRPF (art. 41 Ley 35/2006) se remite a la regulación del Impuesto sobre Sociedades, de tal forma que las reglas de valoración de la LIS sobre operaciones vinculadas se aplicarán también en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Sin embargo, existen normas específicas tratándose de rentas del trabajo o de rentas derivadas de actividades económicas satisfechas por sociedades a personas físicas vinculadas (y en especial cuando se trate, desde 2003, de rentas satisfechas a trabajadores y profesionales por sociedades cuyos ingresos son principalmente de naturaleza profesional).

El Texto Refundido de la LIS (art. 16.2) establece los supuestos de vinculación fiscal, considerando vinculados a efectos tributarios entre otros los siguientes sujetos:

- Una sociedad y sus socios, consejeros o administradores o sus cónyuges, ascendientes o descendientes, asumiendo que, cuando se trate de una relación socio-sociedad, la participación mínima requerida será del 5 por 100, o el 1 por 100, tratándose de valores cotizados.
- Una sociedad y otra sociedad, así como los socios, consejeros o administradores de éstas, y sus cónyuges, ascendientes o descendientes, cuando ambas sociedades pertenezcan al mismo grupo de sociedades en los términos del artículo 42 del Código de Comercio.
- Una sociedad y sus establecimientos permanentes.
- Una sociedad y otra en la que participe indirectamente en al menos el 25 por 100 del capital.
- Dos sociedades en la que los mismos socios, o sus cónyuges, ascendientes o descendientes, participen directa o indirectamente en al menos el 25 por 100 del capital social.
- Dos sociedades, cuando una de ellas ejerce el poder de decisión sobre la otra.

El Texto Refundido de la LIRNR hace una mención expresa de la vinculación, en relación con la fiscalidad de los Establecimientos Permanentes, en el artículo 18.2 (antes 17.2), en cuyo texto se indica, que “las operaciones realizadas por el establecimiento permanente con su casa central o con otros establecimientos permanentes del contribuyente, ya estén situados en territorio español o en el extranjero, o con otras sociedades o personas a él vinculadas, se valorarán con arreglo a las disposiciones del artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (...)”; a esta norma habría que unir lo dispuesto en el artículo 24 (antes 23) en cuanto permite enlazar con las normas del IRPF, por cuanto se refiere a las rentas obtenidas sin establecimiento permanente.

Los convenios sobre doble imposición suscritos por España, contienen un precepto-tipo, que coincide con el propuesto en el artículo 9 del Modelo de CDI de la OCDE, de título “empresas asociadas”, que contiene idéntico principio al previsto en las normas internas. Cuando exista vinculación entre las empresas contratantes y los precios difieran de los que serían acordados entre partes independientes, los Estados estarán facultados para realizar los correspondientes ajustes valorativos.

Habrà vinculación fiscal, de acuerdo con el artículo 9 del Modelo de CDI de la OCDE, cuando “la dirección, control o capital” de una empresa sea directa o indirectamente “participado” por otra, o cuando las

mismas personas tengan esa participación directa o indirecta en las distintas empresas entre las que se celebre la transacción.

4. CÓMO Y QUIÉN REALIZA EL AJUSTE

La Administración Tributaria podrá valorar, a valor de mercado, las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas, cuando la valoración convenida entre ellas, hubiera determinado, considerando el conjunto de las personas o entidades vinculadas, una tributación en España inferior a la que hubiere correspondido o un diferimiento de dicha tributación por aplicación de este valor, conforme establece el artículo 16 del TRLIS.

Los ajustes de valoración los efectúa exclusivamente la Administración Tributaria, no pudiendo realizarlos el sujeto pasivo con las siguientes excepciones:

- a) La recogida en el artículo 45 (antes 42) del TRLIRPF que establece una regla especial para el caso de las personas físicas que se relacionen con una sociedad vinculada fiscalmente a ellas, cuando ejerzan actividades económicas o de trabajo personal, en cuyo caso los contribuyentes por IRPF y la sociedad vinculada, por su parte, no la Administración, deberán ajustar la valoración a mercado a efectos de sus respectivos Impuestos, cuando las operaciones impliquen un aumento de los ingresos de la persona física en cuestión.
- b) Y, desde 2003, el ajuste valorativo a precios de mercado no procederá, en la medida en que se considerará como tal valor de mercado “la contraprestación efectivamente satisfecha”, cuando se trate de prestaciones profesionales o laborales a favor de “sociedades en las que más del 50 por 100 de sus ingresos procedan del ejercicio de actividades profesionales”, siempre que dichas entidades cuenten con “medios personales y materiales” adecuados a su actividad.

Salvo las excepciones antes mencionadas, la Administración será quien tenga la facultad del ajuste valorativo en exclusiva. Pero según la Ley, para practicar dicha corrección a valor de mercado (sobre la contraprestación acordada en una operación vinculada transnacional) la Administración estará obligada a cumplir una condición fundamental que “como consecuencia del ajuste practicado, teniendo en cuenta a todos los sujetos afectados (no sólo el contribuyente objeto de comprobación o, lo que es igual, considerando todas las partes concernidas), debe producirse una mayor tributación (Impuesto sobre Sociedades o, en su caso, IRPF e IRNR) por comparación con la resultante del valor convenido”.

Por lo tanto, como regla general el ajuste al valor de mercado sólo será posible, cuando provoque un mayor ingreso o un menor gasto en la entidad residente, y no al contrario.

Como consecuencia ésta corrección valorativa expuesta afecta al contribuyente residente y se denomina normalmente “ajuste primario”. Más allá de éste, cabe considerar tanto la posible práctica de un “ajuste secundario” como de un “ajuste correlativo”.

Mediante el ajuste secundario la operación se calificaría de acuerdo con su verdadera naturaleza en función de las circunstancias de cada caso y de acuerdo con la legislación del mismo Estado que practica el ajuste primario. Y mediante el denominado ajuste correlativo se corregiría la base imponible –reduciéndola– del impuesto personal de la otra parte contratante, esto es, en el Estado de residencia de ésta, con objeto de evitar la doble imposición que en otro caso se produciría.

5. PRINCIPIO DE LA PLENA COMPETENCIA

El “Principio de Plena Competencia” es la base del tratamiento dado, por nuestra normativa interna y por la que deriva de los tratados y convenios internacionales suscritos por España, a la valoración de las operaciones entre entidades vinculadas.

Aunque la normativa del Impuesto sobre Sociedades, no recoge expresamente el “Principio de Plena Competencia” como tal, faculta a la Administración Tributaria para valorar, por su valor normal de mercado, determinadas operaciones efectuadas por personas o entidades vinculadas, siempre que el valor convenido entre las partes difiera de aquél y este hecho determine un diferimiento o una menor tributación en España por causa de estas operaciones.

Este principio encuentra su mayor incidencia en el ámbito del derecho internacional y, en este sentido, los Convenios sobre doble imposición suscritos por España y la doctrina interpretativa de la OCDE que los

complementa, incorporan expresamente y con un amplio desarrollo este principio como fundamento y base sobre la que se asientan las operaciones que, en la práctica, deben realizarse para aplicar los métodos valorativos.

Los parámetros más importantes que conforman el “Principio de Plena Competencia” derivan directamente del párrafo 1 del artículo 9 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE y la recogen todos los convenios que incluyen un artículo análogo a este, que tiene por objeto tratar a los distintos miembros de un grupo multinacional como si operaran como empresas separadas e independientes en lugar de como partes integrantes (vinculadas) de un grupo económico.

Para lograr este objetivo, es necesario tener en cuenta en la elección y aplicación de los métodos valorativos un conjunto de criterios, con distinta trascendencia, según el caso, y consensuados internacionalmente que tienen como finalidad fijar las bases imponibles adecuadas en cada jurisdicción. Mediante este consenso internacional se facilita la eliminación, o se evitan supuestos de doble imposición.

De todos estos criterios, tiene en todo caso una importancia decisiva en términos prácticos el análisis de comparabilidad de las operaciones vinculadas con las realizadas entre partes independientes y, como factor esencial del mismo, el análisis funcional que identifica y compara actividades, utilidades y responsabilidades asumidas por la parte vinculada y por la parte o partes que son objeto de la comparación.

La aplicación del “Principio de Plena Competencia” se basa en comparar las condiciones de una transacción entre empresas vinculadas con las condiciones de una operación entre empresas independientes.

En esta comparación deben identificarse las diferencias entre ambas condiciones, de modo que puedan realizarse los ajustes correspondientes.

Los factores a destacar para realizar éste análisis, son:

a) *Características de los bienes y servicios:*

Para poder determinar estas características se examinará el objeto de la transacción, identificando sus peculiaridades. En el caso de bienes se tendrá en cuenta la calidad, el nivel de oferta, satisfacción de los consumidores, imagen etc. Y, en los servicios, su naturaleza y alcance de los mismos, así como las garantías del resultado etc.

b) *Análisis funcional:*

Este análisis supone efectuar la comparación de las funciones llevadas a cabo por las partes, y tendrá como objeto identificar y comparar las actividades económicamente significativas y las responsabilidades asumidas por las partes independientes y por las partes vinculadas, prestando atención a la estructura y organización de las mismas.

Deberán considerarse funciones tales como: diseño, fabricación, ensamblaje, investigación y desarrollo, servicios, compra, distribución, mercadeo, publicidad, transporte, financiamiento y dirección. Así mismo, se precisará la relevancia económica de esas funciones en términos de su frecuencia, naturaleza y valor para las respectivas partes de la transacción.

Así mismo, identificarse las principales funciones llevadas a cabo por la parte objeto de análisis, con la finalidad de efectuar los ajustes para eliminar cualquier diferencia material en relación con las funciones asumidas por cualquier parte independiente considerada comparable.

Y se tendrá en cuenta los activos empleados y los riesgos asumidos:

- Activos empleados: Para identificar y comparar las funciones realizadas se debe analizar los activos que se emplean, considerando entre otros la clase de activos utilizados y su naturaleza, antigüedad, valor de mercado, situación, grado de protección de los derechos de propiedad disponibles, entre otros.
- Riesgos asumidos: Se tomarán en consideración los riesgos asumidos por las partes al objeto de comparar las funciones llevadas a cabo por las mismas. Los tipos de riesgos a considerar incluyen los del mercado, tales como las fluctuaciones en el precio de los materiales, costos de fabricación, productos finales; riesgos de pérdidas asociados con la inversión, uso de los derechos de propiedad, edificios, equipos; riesgos en el éxito o fracaso de la investigación o desarrollo; riesgos financieros como los acusados por la variabilidad del tipo de interés y del cambio de divisas; riesgos de los créditos y otros.

c) *Cláusulas contractuales:*

Estudio de los términos de los acuerdos establecidos, que determinan los riesgos, responsabilidades y beneficios entre las partes y su efectiva concurrencia en la práctica y la verificación de la conducta real de las partes.

d) *Circunstancias económicas:*

Se considerarán como circunstancias económicas, a fin de determinar el grado de comparación de los mercados en los que operan las partes independientes y las partes vinculadas, entre otros: la localización geográfica, el tamaño de los mercados, el nivel de competencia de los mercados, las posiciones competitivas relativas a los compradores y vendedores, posición de las empresas en el ciclo de producción o distribución, la disponibilidad de bienes y servicios sustitutivos, los niveles de insumos y de demanda en el mercado, el poder de compra de los consumidores, la naturaleza y extensión de las regulaciones gubernamentales del mercado, los costos de producción, los costos de transporte, el nivel de mercado (detallista o mayorista), la fecha y hora de las transacciones y otros.

e) *Estrategias mercantiles:*

Se tendrán en cuenta como aspectos relativos a las características de las estrategias de negocios: la diversificación, aversión al riesgo, valoración del impacto de los cambios políticos y de las Leyes laborales existentes o previstas, estrategias de penetración o expansión de mercados; así como todos aquellos factores que se soportan en la marcha diaria de los negocios.

5.2. Identificación de las operaciones efectuadas

Las Administraciones Tributarias deben respetar las operaciones realmente efectuadas por las empresas asociadas de acuerdo con su estructura.

Las *Directrices* mencionan dos circunstancias en que cabe la recalificación:

- Cuando la esencia económica de la operación difiere de su forma.
- Cuando coincidan la forma y el fondo de la operación, pero los acuerdos relativos a la misma, valorados globalmente, difieran sustancialmente de los que hubieran sido acordados por empresas independientes.

6. MÉTODOS DE VALORACIÓN

6.1. Métodos para la determinación del precio de transferencia

La LIS, en su artículo 16 refleja, los métodos a considerar para evaluar la razonabilidad de los precios de transferencia de acuerdo al Principio de *Arm's Length* entre partes vinculadas.

Los métodos que se encuentran contemplados en dicho artículo son:

6.1.1. Métodos tradicionales

6.1.1.1. Precio Libre Comparable o Método del precio de mercado. *Comparable Uncontrolled Price –CUP–*

El método del precio comparable consiste en comparar el precio establecido en la transacción vinculada, con el fijado en transacciones entre personas o entidades no vinculadas que tengan por objeto ese mismo bien o servicio, y si esto no es posible, un bien o servicio de características similares.

El método del precio comparable, es la opción que debe estudiarse en primer lugar, antes que el estudio de otro método, según establece el artículo 16.3.a. del Texto Refundido de la LIS y la *Directrices* de la OCDE lo recomienda.

Los precios de las operaciones que se comparan han de ser equiparables atendiendo a una serie de conceptos que hacen referencia, de una parte, al bien o servicio objeto de la transacción y, de otra, a los sujetos que intervienen en la misma.

Cuando las circunstancias entre dos transacciones, una vinculada y otra no, sean diferentes, parece lógico que dé lugar a una diferencia de precios, por lo que la sustitución del valor de dicha transacción no se realiza de forma automática sino que exige la ponderación de las diferencias existentes entre ambas y su cuantificación final, para llegar a obtener un grado de comparabilidad adecuado.

6.1.1.1.1. Condiciones para determinar un precio de mercado comparable

Para poder efectuar la comparación tendrán que cumplir una de las dos condiciones, según señalan las *Directrices* de la OCDE:

- a) Que las particularidades o diferencias, si es que existen, entre ambas transacciones (por razón del objeto o por razón del sujeto) no tengan que quedar reflejadas en el precio que fija el mercado libre.
- b) Que, siendo diferencias con proyección material en el precio libre del producto, puedan ser corregidas mediante ajustes a los que quepa atribuir una razonable exactitud.

Las operaciones serán comparables cuando no existan diferencias entre ellas o cuando existiendo, se conoce la incidencia de estas en el precio y por lo tanto se puede ajustar.

6.1.1.1.2. Fuentes para determinar un precio de mercado comparable

Las fuentes comparables para la aplicación de este método pueden provenir de:

— Comparables externos.

Son los elementos de comparación de precios que se realiza entre compañías que no están incluidas dentro del grupo económico. Las comparables externas resultan más difíciles ubicarlas, esto es debido a que la mayoría de la información pertenece a compañías privadas.

Para la búsqueda de comparables externos es necesario, la adquisición de una licencia de uso de una base de datos para la obtención de la información.

En la actualidad existen diversas bases de datos que permiten, procedente del Registro Mercantil, analizar la información financiera, descripción del negocio e información sobre innumerables compañías públicas y privadas, tanto a nivel europeo como mundial.

En estas bases es posible la localización de comparables externos cuyo grado de exactitud será mayor en función del cuidado y precisión con el que se escoja la estrategia seguida para determinar los diferentes criterios de selección, existiendo más de 100 criterios de búsqueda.

Entre otros, y a título meramente de ejemplo, se puede realizar la búsqueda por localización geográfica, actividad desarrollada clasificada por la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), por localización de determinadas palabras que figuren en su descripciones de negocio, grado de vinculación, volumen de ingresos, número de empleados, así como infinidad de ratios, etc.

— Comparables internos.

Son los elementos de comparación que provienen de transacciones realizadas por la empresa con partes no controladas. La información de comparables internos es más fácil de obtener para la empresa, siempre y cuando se hayan realizado un número de operaciones significativas con partes no relacionadas.

6.1.1.1.3. Características para determinar un precio de mercado

Para la aplicación del método CUP debe existir similitudes entre los productos o servicios que se van a comparar, las características que deben cumplir son:

- Calidad del producto: Consistencia (ej.: metales preciosos, minerales, etc.) duración (ej.: los granos), grado de humedad.
- Clausura de contratos: la garantía del producto, volumen de ventas, modalidades de créditos, modalidad de envíos, cláusula legal.
- Nivel de mercado: Mayorista, minorista y otras cláusulas de distribución.
- Días de transacción.
- Intangibles asociados a la venta.
- Riesgos cambiarios.

La fiabilidad del resultado depende en última instancia del número y entidad de los ajustes a realizar, pero la necesidad y dificultad en la realización de dichos ajustes, no será un motivo suficiente para la inaplicación del método del precio de mercado.

6.1.1.1.4. Requisitos para determinar un precio de mercado comparable

Una vez confirmada la vinculación y visto que los precios utilizados por las entidades vinculadas son diferentes a los normales de mercado se determinará éste precio teniendo en cuenta que deben cumplirse unos requisitos para su cálculo.

Para concretar un precio de mercado comparable, serán necesarios los siguientes requisitos o premisas:

- Se tomará como referencia el mismo mercado en términos geográficos.
- Las operaciones han de referirse a una mercancía igual o similar, para poder efectuar la comparación.
- El volumen de las transacciones comparadas ha de ser equivalente.
- El tramo en que se realicen dichas operaciones ha de ser el mismo.
- Han de realizarse en el mismo período de tiempo.

Alguna Resolución, añade además el requisito de que los comparables deben ser precios de sociedades independientes entre sí.

6.1.1.2. Método del Coste Incrementado, *Cost Plus*

El método del coste incrementado, supone añadir a los costes de producción del bien o servicio el margen habitual en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparable, efectuando, si fuera preciso las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

Este método se utiliza para determinar los precios de transferencia de productores de bienes y servicios que realizan ventas a partes relacionadas tomando como base el costo de producción de la empresa vinculada.

Así mismo éste método pretende principalmente medir el valor de las funciones desarrolladas en el proceso productivo y normalmente se utiliza en dos ocasiones en la fabricación de bienes para su posterior venta a empresas vinculadas, y para la prestación de servicios y especialmente cuando el productor no posea ni utilice bienes intangibles propios.

Las funciones desempeñadas por el proveedor constituyen un factor esencial para aplicar correctamente este método y también las condiciones del mercado, puede considerarse que tienen un influjo más directo en la determinación de los márgenes. Estas funciones pueden requerir un ajuste, y según sea de fiable éste ajuste, así será de fiable el resultado.

El valor adicional al costo, denominado *mark-up* es un porcentaje que el productor pretende obtener cuando realiza transacciones con partes relacionadas. El cual se expresa en la siguiente fórmula:

$$\text{Precio de Ventas} = \text{Costo de Producción} + \text{Porcentaje Adicional}$$

Para la aplicación del método de coste incrementado se revisará con cautela sus costes de producción, adicionalmente se deben revisar otros factores que incidan en la aplicación de este método, que son los siguientes:

- En cuanto a la estructura general de costes, o sea, la vida útil de las plantas y equipos.
- En cuanto a la experiencia en el negocio, o sea, la fase de inicio o de madurez de la compañía.
- En cuanto a la eficiencia gerencial, la política de ventas, esquema de compensación de venta.

Se realizará un análisis de dichas estructuras con el objeto de determinar las diferencias que existan entre ellas, lo que nos permitirá desarrollar el estudio de las funciones desempeñadas por las empresas consideradas y valorar los diferentes grados de eficiencia empresarial.

Este análisis tiene como finalidad realizar aquellos ajustes que nos lleven a un nivel de consistencia contable entre la transacción vinculada y la no vinculada a partir del cual puedan ser calculados los márgenes de beneficios que buscamos.

En este sentido las *Directrices* de la OCDE efectúan una clasificación de gastos en tres categorías: costes directos, costes indirectos de producción y gastos operativos, que tiene por finalidad establecer una diferenciación entre el margen del beneficio bruto, cuyo análisis se realiza en la aplicación del método del coste incrementado, y el margen del beneficio neto propio de los métodos del beneficio transaccional.

6.1.1.3. Método del Precio de Reventa, *Resale Price*

El método de precio de reventa, minora del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares, con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efec-

tuando si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

Este precio de reventa se disminuye en el margen calculado sobre el precio de reventa, que representa la cantidad a partir de la cual el revendedor busca cubrir sus gastos de venta y otros gastos operativos y obtener un beneficio adecuado tomando en cuenta las funciones realizadas, los activos empleados y los riesgos asumidos.

Este método calcula el carácter de valor de mercado de los precios de transferencia de una operación realizada entre entidades vinculadas en comparación con el margen bruto obtenido en una operación realizada entre entidades independientes.

Este método por lo general es utilizado para evaluar empresas distribuidoras que revenden los productos sin adicionarles partes o alterarlo físicamente. En caso de existir diferencia entre la parte examinada y la parte comparable en relación a las funciones realizadas, términos contractuales, riesgos asumidos, valor agregado, activo intangible, que afecte materialmente este método no se podrá aplicar al menos que se le apliquen los ajustes necesarios.

Hay que tener en cuenta que otras circunstancias que motivarían la realización de ajustes en los márgenes, pueden ser: el mero transcurso del tiempo, las condiciones del mercado y las diferentes prácticas contables. Así mismo, la situación de mayor o menor exclusividad en la venta de un producto es una circunstancia que merece un análisis particularizado.

La metodología para la aplicación del precio de reventa consiste en determinar la razón del margen bruto de venta de la parte examinada y de la parte comparable, para luego realizar la comparación entre ambas. En la búsqueda de comparabilidad para el método de reventa se pueden considerar dos fuentes:

- Precio de Reventa Interno: Es el margen obtenido por distribuidores del grupo en operaciones no controladas comparables.
- Precio de Reventa Externo: Es el margen que obtiene un distribuidor independiente en transacciones no controladas comparables.

6.1.2. Métodos del beneficio

En relación con este método cabe señalar que los métodos tradicionales son los que arrojan resultados más fiables. Sin embargo, cuando las condiciones de comparabilidad no permiten la aplicación de los mismos dado el grado de complejidad e interrelación de las operaciones vinculadas consideradas, el método de beneficios tiene por objeto determinar el precio de libre competencia mediante la distribución de beneficios que en circunstancias similares habría tenido lugar entre empresas independientes.

6.1.2.1. Método de Distribución del Resultado, *Profit Split*

En el marco de aplicación de este método, resulta necesario identificar el beneficio a ser distribuido entre las empresas vinculadas por las operaciones controladas a las que las mismas están contribuyendo o participando y repartir dicho beneficio entre éstas sobre una base económicamente válida que se asemeje a la división que del beneficio se hubiese hecho en un acuerdo efectuado entre entidades independientes.

El beneficio agrupado puede ser el beneficio total de las operaciones o un beneficio residual que representa la parte del margen que no puede ser fácilmente atribuida a una de las partes, como es la que se origina por intangibles de gran valor. La contribución de cada empresa se basa en un análisis funcional o de las aportaciones, como lo denominan las *Directrices* de la OCDE comprenderá un estudio del valor relativo de las funciones desarrolladas por las empresas vinculadas y se evalúa mediante el uso de información pública, disponible y de mercado.

El método de distribución del resultado asigna a cada persona o entidad vinculada que realice de forma conjunta una o varias operaciones la parte del resultado común derivado de dicha operación u operaciones, en función de un criterio que refleje adecuadamente las condiciones que habrían suscrito personas o entidades independientes en circunstancias similares, conforme a lo siguiente:

- Se determinará el beneficio de la operación global mediante la suma de beneficios obtenida por cada una de las personas relacionadas incluidas en la operación.
- El beneficio operativo o pérdida, derivados de transacciones controladas, se asigna en proporción a las contribuciones realizadas, ya que se considera que estas últimas reflejan equitativamente la retribución que a cada miembro del grupo le correspondería por los esfuerzos realizados.

- El beneficio de operación global, se asignará a cada una de las personas relacionadas considerando elementos tales como activos, costos y gastos de cada una de las partes vinculadas, con respecto a las operaciones entre dichas partes vinculadas.

Generalmente, cuando las empresas proceden a efectuar un emprendimiento conjunto, deciden de manera anticipada la forma en que se dividirían los beneficios que resulten en la operación. Pues bien, este método apunta a establecer el mismo procedimiento que hubiesen adoptado tales empresas independientes para dividir las utilidades, sin considerar condiciones especiales impuestas en una transacción controlada.

Este método se considera como supletorio de segundo y último grado en nuestra legislación y es equivalente al método de división de beneficios que recogen las *Directrices* en su Capítulo III, bajo la rúbrica de “Otros métodos” con la denominación de “métodos del beneficio transaccional”.

Dado que este método se basa fundamentalmente en información interna de la compañía más que en la información derivada de las transacciones con terceros independientes, se considera que es preferible el uso de otros métodos donde pueden identificarse transacciones comparables realizadas entre partes independientes, particularmente cuando solo uno de los participantes de las transacciones posee intangibles.

6.1.2.2. Método del Margen Neto o Método del Beneficio Neto Transaccional, *Transactional Net Margin*

El método del margen neto del conjunto de las operaciones atribuye a las operaciones realizadas con una persona o entidad vinculada el resultado neto, calculado sobre costes, ventas o la magnitud que resulte más adecuada en función de las características de las operaciones, que el contribuyente o, en su caso, terceros habrían obtenido en operaciones idénticas o similares realizadas entre partes independientes, efectuando, cuando sea preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de las operaciones.

Este método evalúa el carácter de valor de mercado del precio de transferencia comparando la rentabilidad operativa obtenida por una de las partes involucradas en la operación vinculada con la rentabilidad operativa obtenida por entidades independientes que desempeñan actividades de negocio similares.

El método del margen neto mide el nivel de rentabilidad derivada de la actividad de negocio de la entidad vinculada sometida a análisis, para la cual se dispone de información financiera suficiente con respecto a la transacción analizada. Por tanto la efectiva aplicación de este método dependerá de la existencia de un grado suficiente de comparabilidad que estará determinada por la similitud entre el capital invertido y riesgos asumidos por las entidades vinculadas y no vinculadas con respecto a dichas actividades. Bajo este método, los comparables deben ser sólo ampliamente similares y se acepta el que puedan existir una diversidad de productos significativos y unas diferencias funcionales razonables entre la parte analizada y las independientes comparadas.

Este método del margen neto tiene una ventaja distintiva de los demás métodos transaccionales tradicionales. Las *Directrices* de la OCDE indican en el párrafo 3.27 que “los márgenes netos pueden ser más tolerantes a las diferencias funcionales entre transacciones controladas y no controladas, que los márgenes de beneficio brutos. A menudo, las diferencias en las funciones desarrolladas entre entidades se reflejan en variaciones de los gastos operativos”.

En la práctica el método margen transaccional neto es utilizado como método de último recurso, para ser aplicado después de que se haya comprobado la inaplicación de los otros métodos tradicionales.

7. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DESTINADOS A EVITAR Y RESOLVER LAS CONTROVERSIAS EN MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

Debido a la complejidad de algunas cuestiones relativas a los precios de transferencia y a las dificultades en la interpretación y evaluación de las circunstancias en casos concretos, es posible que los contribuyentes y las Administraciones Tributarias lleguen a conclusiones diferentes, en lo que respecta a las condiciones de plena competencia en operaciones vinculadas que son objeto de una inspección.

También es posible que dos o más Administraciones Tributarias adopten posiciones diferentes para determinar las condiciones de plena competencia, y como consecuencia de ello pueda resultar una doble imposición, y esto motivado por la inclusión de la misma renta en la base imponible que calcula más de una Administración Tributaria, y siempre que esta renta se localice en diferentes contribuyentes (doble imposición económica de empresas asociadas) o cuando la renta se obtenga por la misma entidad jurídica (doble imposición jurídica para establecimientos permanentes).



La doble imposición debería eliminarse en la medida de lo posible, porque constituye un impedimento a la expansión de los flujos internacionales de comercio y de inversión, aunque la doble inclusión de la misma renta en la base imponible de más de una Administración Tributaria no significa siempre que sea efectivamente gravada dos veces.

Con objeto de resolver los litigios que se puedan plantear entre la Administración y los contribuyentes y a su vez entre las distintas Administraciones Tributarias, en la aplicación de los precios de transferencia, a continuación se menciona de forma genérica, algunos de los procedimientos que se utilizan para tratar de resolver las incidencias que puedan surgir en este campo.

Entre los distintos métodos administrativos para resolver las discusiones planteadas debidas a los ajustes por precios de transferencia y evitar la doble imposición, se encuentran el procedimiento amistoso y los acuerdos previos sobre precios de transferencia, que plantean la posibilidad de determinar por anticipado una metodología de precios de transferencia o las condiciones de fijación de precios de transferencia a las que el contribuyente deberá adaptarse para determinadas operaciones vinculadas.

7.1. Procedimiento amistoso

Este procedimiento amistoso es el medio tradicional de las Administraciones Tributarias para resolver los conflictos relativos a la aplicación de los Convenios de doble imposición. Este procedimiento, descrito y autorizado por el artículo 25 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE, puede ser utilizado para eliminar la doble imposición que podría producirse como consecuencia de un ajuste de precios de transferencia.

El procedimiento amistoso no obliga a las Autoridades competentes a llegar a un acuerdo y a resolver sus controversias en materia fiscal y solamente están obligadas a tratar de alcanzarlo. Sin embargo es posible que éstas no lo consigan debido a divergencias entre sus legislaciones internas o a restricciones en los poderes de negociación de la Administración Tributaria, derivadas de la legislación nacional.

En algunos casos no resueltos puede recurrirse al arbitraje, aunque este procedimiento es nuevo y no está universalmente aceptado por todos los países miembros de la OCDE. Los Estados miembros de las Comunidades Europeas firmaron, el 23 de julio de 1990, un Convenio multilateral de arbitraje, que entró en vigor el 1 de enero de 1995.

Las Administraciones para eliminar la doble imposición, en este procedimiento, pueden realizar, entre otros los siguientes ajustes:

- Correlativo que puede disminuir o eliminar la doble imposición y que no tiene como fin que un grupo multinacional tenga un beneficio superior al que hubiere resultado de operaciones vinculadas realizadas desde el principio en condiciones de plena competencia.
- Compensatorio establecido para reducir la necesidad de hacer ajustes primarios, aunque no está admitido por la mayoría de países de la OCDE).

En este procedimiento amistoso el contribuyente tiene derecho a presentar la solicitud para iniciarlo (artículo 25 del Convenio), pero carece de un derecho específico de participación en el proceso. No se entiende que no participe en el mismo, si tenemos en cuenta que la aplicación de este procedimiento amistoso requiere en la práctica el acuerdo del contribuyente.

7.2. Acuerdo previo sobre precios de transferencia “APP”

Un acuerdo previo sobre precios de transferencia permite determinar, previamente a la realización de operaciones vinculadas, un conjunto de criterios apropiados (en particular, el método que se ha de utilizar, los elementos comparables y los ajustes que se han de efectuar, así como las hipótesis fundamentales respecto a la evolución futura) con el fin de determinar los precios de transferencia aplicables a esas operaciones durante un período dado.

Este acuerdo previo sobre precios de transferencia puede ser unilateral cuando sólo interviene una Administración Tributaria y un contribuyente o multilateral cuando intervienen dos o más Administraciones tributarias.

Un acuerdo previo en esta materia de precios de transferencia, se inicia formalmente a instancias del contribuyente y supone negociaciones entre el contribuyente, una o más empresas asociadas y una o más Administraciones tributarias.

Una de las cuestiones importante en este concepto es la correspondiente a su grado de especificidad al establecer los precios de transferencia de un contribuyente a lo largo de cierto número de años.



En algunos países existen acuerdos unilaterales en los que la Administración Tributaria y el contribuyente de su jurisdicción establecen un convenio sin la intervención de otras Administraciones tributarias interesadas.

Sin embargo, un APP unilateral puede tener una incidencia en la responsabilidad tributaria de empresas asociadas situadas en otra Administración Tributaria. Cuando los APP unilaterales están permitidos, las Autoridades competentes de los otros países afectados deberían ser informadas lo antes posible del procedimiento, a fin de determinar si ellas están dispuestas, y pueden considerarlo, a un acuerdo bilateral en el ámbito del procedimiento amistoso.

Debido a los problemas de doble imposición, la mayor parte de los países prefiere los APP bilaterales o multilaterales (es decir, un acuerdo con uno o varios países) y, en efecto, ciertos países no conceden un APP unilateral (es decir, el APP entre el contribuyente y una sola Administración Tributaria) a los contribuyentes de su jurisdicción.

El procedimiento bilateral (o multilateral) ofrece muchas más posibilidades de reducir el riesgo de doble imposición, de ser equitativo para el conjunto de Administraciones tributarias y de contribuyentes afectados y de ofrecer más certidumbre a los contribuyentes. Así mismo, en ciertos países la legislación interna no permite a las Administraciones tributarias concluir directamente con el contribuyente un acuerdo vinculante, de manera que un APP sólo puede firmarse con la Autoridad competente de un Estado parte en un Convenio, en el marco del procedimiento amistoso. A los efectos de las discusiones que siguen, no se tendrá en cuenta en los APP los acuerdos unilaterales, salvo referencia específica a un APP unilateral.

Concluido el procedimiento de un APP, las Administraciones tributarias deberían garantizar a las empresas asociadas de su jurisdicción que no se efectuará ningún ajuste de precio de transferencia en tanto los contribuyentes cumplan las cláusulas de los acuerdos.

El APP debería contener igualmente, para años futuros, una cláusula de revisión o de anulación (quizás tomando como referencia un rango) en caso de modificación importante de las operaciones del sector o de circunstancias económicas imprevisibles (por ejemplo, modificaciones importantes de los tipos de cambio) con una incidencia importante en la fiabilidad del método utilizado, de tal forma que empresas independientes hubieran considerado estos cambios significativos para la fijación de sus precios de transferencia.

8. COMENTARIOS SOBRE PRONUNCIAMIENTOS CONTENIDOS EN RESOLUCIONES Y SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES RELATIVOS A LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA

El objetivo de estos comentarios es proporcionar una visión general sobre la forma en la que los Tribunales Económico Administrativos y Contenciosos se han pronunciado ante ajustes practicados por la Administración Tributaria en materia de precios de transferencia.

8.1. Consideraciones previas

La práctica totalidad de las resoluciones y sentencias analizadas se refieren a ajustes practicados en materia de Impuesto sobre Sociedades relativos a ejercicios en que se encontraba vigente la Ley 61/1978, lo que supone que los criterios contenidos en aquellas Resoluciones y Sentencias deben ser leídos actualmente considerando las modificaciones que en este terreno se produjeron con la entrada en vigor de la Ley 43/1995.

La mayor parte de la jurisprudencia existente se refiere a ajustes en los que los sujetos vinculados que intervienen son residentes en España y en muchas ocasiones las operaciones que se analizan son muy específicas, siendo el tipo de operación más frecuentemente tratado el relativo a la valoración de intereses de préstamos ente entidades vinculadas.

No existe una jurisprudencia consolidada en nuestro país en materia de precios de transferencia.

8.2. Aspectos más destacados de las resoluciones y sentencias

8.2.1. Justificación de la existencia de un precio de transferencia

El TEAC insiste en que la Inspección debe demostrar, en cada caso, la existencia de un precio de transferencia, sin que la mera existencia de vinculación sea suficiente para afirmar que las operaciones entre empresas asociadas se realizan a precios diferentes del precio de mercado:

Por último, y sobre el tema desarrollado de los precios de transferencia y para dar una visión más completa, en un tema tan complejo, a continuación exponemos algunas de las resoluciones y sentencias de los tribunales en las que se da la razón a la Administración en algunos casos y en otros a los contribuyentes.

1. *TEAC 14-6-1989*: El volumen de operaciones con la vinculada es muy superior al que existe con no vinculados, lo que justifica que se le concedan descuentos superiores. No se justifica por la Administración la existencia de precios de transferencia.
2. *TEAC 3-4-1991*: La sustancial diferencia del volumen de operaciones realizado con la vinculada respecto de las entidades independientes justifica que se le concedan bonificaciones superiores. No se ha demostrado por la Inspección la utilización de precios de transferencia.
3. *TEAC 19-10-1994*: En ningún caso se ha demostrado por el actuario la existencia de precios de transferencia ya que el único dato utilizado para llegar a tal conclusión ha sido el de la "vinculación" y esta no implica que se utilicen precios de transferencia.
4. *TEAC 1-12-2000*: La mera existencia de un precio de coste de los servicios superior al precio percibido por los mismos, no es suficiente justificación de la existencia de un precio de transferencia.
5. *AN 12-2-2000*: La Administración Tributaria ha de acreditar el precio de mercado inherente a una operación financiera de las mismas características que la realizada por la entidad inspeccionada, y al hallarse carentes de tal motivación las liquidaciones no resulta admisible la sustitución por una mera referencia al interés legal del dinero.
6. *AN 15-6-2000*: La concentración de servicios a sociedades vinculadas, junto a la concentración del tipo de servicio y de partidas unitarias mayores, explican la aplicación de tarifas mas reducidas a aquellas entidades, lo que unido a que el muestro realizado no es representativo para determinar el precio de mercado, excluye la idea de transferencia de beneficios.

En sentido contrario a las anteriores, pueden citarse:

1. *TS 18-6-1992*: La Inspección demuestra que el beneficio en las relaciones entre vinculadas (constructor-promotor) es del 1,69 por 100, notoriamente inferior al usual del sector (entre el 9,7 por 100 y 20 por 100) y al que la propia empresa constructora aplica a entidades no vinculadas (15 por 100).
2. *TEAC 9-3-2000*: Esta resolución fue confirmada por la Audiencia Nacional en Sentencia de 6 de febrero de 2003. Se considera acreditada la existencia de precios de transferencia en el supuesto que analiza.

Como resumen de la doctrina del TEAC en este punto cabe destacar:

- Que la existencia de vinculación no es condición suficiente (si necesaria) para que pueda practicarse válidamente un ajuste de precios de transferencia entre entidades vinculadas.
- Que debe quedar acreditado en el expediente que los precios utilizados por las entidades vinculadas son diferentes (superiores o inferiores) a los normales de mercado, sin que existan circunstancias que justifiquen la existencia de esas diferencias.

