

Borrador para Discusión en Público

ACCIÓN 10 DEL PLAN DE ACCIÓN BEPS:
BORRADOR DE PROYECTO SOBRE
LOS ASPECTOS DE PRECIOS
DE TRANSFERENCIA EN
OPERACIONES
TRANSFRONTERIZAS
DE COMMODITIES

16 diciembre 2014- 6 febrero 2015



BORRADOR DE PROYECTO SOBRE LOS ASPECTOS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS DE COMMODITIES

16 de diciembre de 2014

Se invita al público a comentar este borrador de proyecto que hace referencia al trabajo relacionado con la Acción 10 (“Asegurar que los resultados de los precios de transferencia están en línea con la creación de valor” en el contexto de “otras transacciones de alto riesgo”) del Plan de Acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (BEPS, por su acrónimo en inglés).

El Plan de Acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, publicado en julio de 2013, identifica 15 acciones para abordar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios de forma exhaustiva y establece plazos para poner en práctica estas acciones.

La Acción 10 del Plan de Acción BEPS identifica el trabajo que hay que realizar para desarrollar “reglas que impidan la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios por medio de la participación en transacciones que no ocurrirían, o que ocurrirían sólo muy raramente, entre terceros. Ello implicará la adopción de normas sobre precios de transferencia o medidas especiales para... (iii) proporcionar protección contra los tipos más comunes de erosión de la base mediante pagos.”

En el marco de este mandato, el Grupo de Trabajo n° 6 sobre tributación de empresas multinacionales ha considerado algunas cuestiones en materia de precios de transferencia en relación con las operaciones de commodities que pueden dar lugar a la erosión de la base imponible y al traslado de beneficios. Entre los problemas señalados por algunos países se encuentran las dificultades para determinar los ajustes realizados a los precios cotizados, la verificación de la fecha de fijación del precio, y la consideración de la participación de terceros en la cadena de suministro. Estas dificultades pueden ser de mayor envergadura en el caso de los países en desarrollo que dependen de los commodities, en los que dicho sector es la fuente principal de actividad económica, contribuyendo de forma significativa al empleo, a los ingresos públicos, al crecimiento de ingresos y a los ingresos por divisas. En este Borrador de Proyecto, el término “commodities” se refiere a productos físicos cuyo precio se fija entre partes independientes en función a un precio cotizado.

En respuesta a esta problemática, algunos países han adoptado de forma unilateral enfoques específicos para determinar el precio en operaciones de commodities, como por ejemplo el denominado sexto método en la región de América Latina. La aparición de estos enfoques ha puesto de relieve la necesidad de una mayor claridad sobre la aplicación de las reglas de precios de transferencia a las operaciones de commodities. Con este propósito, se han formulado las siguientes propuestas en el marco del proyecto BEPS, sobre las que se solicitan comentarios del público:

- A. Pautas adicionales en el Capítulo II de las Directrices aplicables en materia de precios de transferencia que clarifiquen que: (i) el método del precio libre comparable puede ser un método

de precios de transferencia adecuado para operaciones de commodities entre empresas asociadas; y, (ii) que los precios cotizados o disponibles al público (“precios cotizados”) pueden utilizarse bajo el método del precio libre comparable como referencia para determinar el precio de plena competencia en la operación vinculada de commodities.

B. Pautas adicionales en el Capítulo II de las Directrices aplicables en materia de precios de transferencia sobre la adopción de una fecha de fijación del precio tácita para aquellas operaciones de commodities entre empresas asociadas en las que se dé una ausencia de pruebas sobre la fecha de fijación del precio efectivamente acordada por las partes en la operación.

C. Posibles pautas adicionales sobre ajustes de comparabilidad.

Las pautas propuestas van encaminadas a que el precio del commodity en la operación refleje la creación de valor al garantizar que las partes que realizan funciones con valor añadido en relación con los commodities sean remuneradas con una compensación de plena competencia, protegiendo de este modo la base imponible de aquellos países que dependen de los commodities.

El trabajo sobre precios de transferencia que se está realizando en la Acción 9 (sobre riesgo y capital), la Acción 10 (especialmente sobre recharacterización y servicios de bajo valor añadido) y la Acción 13 (sobre la documentación de los precios de transferencia y la presentación de información desglosada por país) todas ellas del Plan de Acción BEPS, también es relevante para las operaciones de commodities y ayudará a garantizar que los resultados de los precios de transferencia reflejen la creación de valor.

Las opiniones y propuestas incluidas en este Borrador de Proyecto no representan la opinión consensuada del Comité de Asuntos Fiscales ni de sus órganos subsidiarios, sino que están encaminadas a proporcionar a las partes interesadas propuestas sustantivas para su análisis y comentarios.

Este Borrador de Proyecto se presenta con el fin de que las partes interesadas realicen sus comentarios, los cuales deben presentarse por correo electrónico dirigido a **TransferPricing@oecd.org** en formato Word (para facilitar su distribución a los funcionarios públicos) hasta el día **6 de febrero de 2015 (sin posibilidad de prórroga)**. Deben ir dirigidos a Andrew Hickman, Jefe de la Unidad de Precios de Transferencia, Centro de Política y Administración Tributaria. Se ruega que se incluyan los comentarios en un texto independiente haciendo referencia a los números de párrafo del Borrador de Proyecto, en lugar de hacerlo resaltando el texto del propio Borrador de Proyecto.

Es importante señalar que todos los comentarios recibidos en relación con este borrador de consulta serán publicados. En los comentarios presentados a nombre de un “grupo” o “coalición” formado por varias personas, o por cualquier persona que presente comentarios en nombre de otra persona o un grupo de personas, se debe identificar a todas las empresas o personas físicas que formen parte de dicho grupo o coalición, o a la persona o personas en cuyo nombre interviene la persona o personas que presentan los comentarios.

La consulta pública sobre este Borrador de Proyecto y otros temas tendrá lugar los días 19-20 de marzo de 2015 en el Centro de Conferencias de la OCDE en París. Los detalles para inscribirse en la consulta pública serán publicados en el sitio web de la OCDE a su debido tiempo. Los ponentes y demás participantes en la consulta pública serán seleccionados de entre todas aquellas personas que presenten sus comentarios a este Borrador de Proyecto por escrito y dentro del plazo establecido.

BORRADOR DE PROYECTO SOBRE ASPECTOS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS CON MATERIAS PRIMAS

I. Introducción

1. El sector de las materias primas constituye la principal fuente de actividad económica de numerosos países, sobre todo en países en desarrollo, en los que este sector contribuye de forma significativa al empleo, a los ingresos públicos, al crecimiento de ingresos y a los ingresos por divisas. Por consiguiente, para muchos de estos países, la dependencia de los commodities ha definido su política económica (convirtiendo las exportaciones de commodities en el principal impulsor de crecimiento e inversión) y su trayectoria de desarrollo.

2. Son varios los problemas y retos políticos relacionados con las operaciones de commodities a los que se enfrentan las autoridades tributarias y, de manera más aguda, las autoridades tributarias de los países en desarrollo dependientes de los commodities. Una de las cuestiones principales es el uso de los precios de transferencia que pueden erosionar la base impositiva en operaciones vinculadas transfronterizas cuyo objeto es la compra o venta de commodities (“operaciones de commodities”). Los países han señalado las siguientes cuestiones clave en materia de precios de transferencia, que pueden llevar a la erosión de la base imponible y al traspaso de beneficios en las operaciones transfronterizas de commodities:

- El uso de convenciones en relación con la fecha de fijación del precio que parecen posibilitar la adopción, por parte del contribuyente, del precio cotizado más ventajoso;
- Ajustes significativos al precio cotizado o la facturación de costes significativos al contribuyente en el país de origen de los commodities por parte de otras sociedades del grupo en la cadena de suministro (por ejemplo, procesamiento, transporte, distribución, comercialización); y,
- La participación en la cadena de suministro de entidades con funcionalidad aparentemente limitada, que pueden estar situadas en jurisdicciones con escasa transparencia fiscal y de baja o nula tributación.

3. En respuesta a esta problemática, algunos países han adoptado enfoques específicos a nivel doméstico para determinar el precio en operaciones de commodities. Un ejemplo sería el denominado sexto método, adoptado por varios países latinoamericanos. La aparición de estos enfoques ha puesto de relieve la necesidad de una mayor claridad sobre la aplicación de las reglas de precios de transferencia a las operaciones de commodities. Las propuestas que se formulan en los siguientes apartados están encaminadas a proporcionar un conjunto coherente de pautas acordes con el principio de plena competencia a fin de determinar el precio de plena competencia para las operaciones de commodities, que no sólo reduzca las oportunidades de erosionar la base imponible y trasladar los beneficios, sino que además minimice los casos de doble imposición.

4. Este Borrador de Proyecto plantea las siguientes propuestas:

- A. Pautas adicionales en el Capítulo II de las Directrices aplicables en materia de precios de transferencia que clarifiquen que: (i) el método del precio libre comparable puede ser un método

de precios de transferencia adecuado para operaciones de commodities entre empresas asociadas; y, (ii) que los precios cotizados o disponibles al público (“precios cotizados”) pueden utilizarse bajo el método del precio libre comparable como referencia para determinar el precio de plena competencia en operaciones vinculadas de commodities.

- B. Pautas adicionales en el Capítulo II de las Directrices aplicables en materia de precios de transferencia sobre la adopción de una fecha de fijación del precio tácita para aquellas operaciones de commodities entre empresas asociadas en las que se dé una ausencia de pruebas sobre la fecha de fijación del precio efectivamente acordada por las partes en la operación.
- C. Posibles pautas adicionales sobre ajustes de comparabilidad.

5. El trabajo sobre precios de transferencia que se está realizando en la Acción 9 (sobre riesgo y capital), la Acción 10 (especialmente sobre recaracterización y servicios de bajo valor añadido) y la Acción 13 (sobre la documentación de los precios de transferencia y la presentación de información desglosada por país) todas ellas del Plan de Acción BEPS, también es relevante para las operaciones de commodities y ayudará a garantizar que los resultados de los precios de transferencia reflejen la creación de valor.

6. Las propuestas tratan de alcanzar una mayor coherencia en la manera en que las administraciones tributarias y los contribuyentes determinan el precio de los commodities bajo el principio de plena competencia. Las propuestas recogen la preocupación manifestada por algunas autoridades tributarias sobre la dificultad a la que se enfrentan a la hora de obtener información para verificar el precio de los commodities, incluyendo el uso de convenciones en relación con la fecha de fijación del precio del commodity y los ajustes de comparabilidad. Las pautas propuestas van encaminadas a que el precio del commodity refleje la creación de valor al garantizar que las partes que realizan funciones con valor añadido en relación con los commodities sean remuneradas con una compensación de plena competencia, protegiendo de este modo la base imponible de aquellos países que dependen de los commodities.

7. La implementación de cualquiera de estas medidas exige que las autoridades tributarias conozcan cómo operan los mercados de commodities y cómo las empresas contribuyen al valor de los mismos en cada fase de la cadena de suministro. El desarrollo y la implementación de reglas en materia de precios de transferencia que no tengan en cuenta el contexto económico, el sector y el modelo de negocio en el que operan las empresas asociadas y negocian entre ellas podría conducir a resultados arbitrarios y poco realistas, resultando en doble imposición o no imposición que impida el comercio y la inversión transfronterizas. En su Comunicado de septiembre de 2014, bajo el epígrafe “Temas para medidas futuras”, los ministros de Economía y los Gobernadores de los Bancos Centrales del G20 pidieron a la OCDE y al Grupo del Banco Mundial que buscaran formas de respaldar los continuos esfuerzos para mejorar la disponibilidad de datos de calidad para las economías en desarrollo sobre comparables en materia de precios de transferencia. En este contexto, se llevará a cabo una línea de investigación en el marco del Programa de Tributación y Desarrollo para identificar ajustes comunes a los precios cotizados que reflejen las diferencias físicas y funcionales de la operación vinculada y, con ello, complementar el trabajo BEPS con herramientas prácticas que ayuden a las economías en desarrollo a maximizar el uso de los precios cotizados de commodities. Este trabajo de investigación examinará commodities minerales cuando coticen como mineral o en forma intermedia, centrándose inicialmente en el mineral de hierro, el cobre y el oro.

II. Pautas adicionales propuestas al Capítulo II de las Directrices en materia de precios de transferencia

A. *El uso del método del precio libre comparable para fijar el precio de las operaciones de commodities y el uso de precios cotizados en la aplicación del método del precio libre comparable*

8. La primera propuesta consiste en aclarar las pautas en las actuales Directrices aplicables en materia de precios de transferencia a fin de declarar que el método del precio libre comparable sería, en términos generales, el método de precios de transferencia más adecuado para las operaciones de commodities y que, en su aplicación, puede utilizarse el precio cotizado como referencia para determinar el precio de plena competencia de la operación vinculada de commodities.

9. Esta propuesta se basa en el hecho de que, para las operaciones de compra o venta de commodities que tengan una cotización, dicho precio cotizado servirá, en términos generales, para demostrar (teniendo en cuenta cualquier ajuste de comparabilidad necesario) si el precio acordado en la operación vinculada es o no acorde con el principio de plena competencia. Los precios cotizados no son fijados por una única persona o entidad (salvo en el caso de precios sujetos al control de organismos públicos), ya que son el resultado de la interacción de la oferta y la demanda en el mercado por una determinada cantidad de un tipo de producto en un momento dado. Los precios cotizados de commodities pueden obtenerse en los mercados transparentes donde cotizan (como, por ejemplo, la Bolsa de Metales de Londres, el Chicago Board of Trade, o el Mercado de Grano de Tokio) o a través de agencias de informes de precios¹ (como Platts, Argus o Bloomberg). Además, hay evidencias de que los precios cotizados son generalmente utilizados como referencia comparativa o marcador para fijar el precio de los commodities en operaciones entre partes no vinculadas.

10. Cuando existe un precio cotizado para un commodity, y los términos y condiciones de esa operación no vinculada comparable pueden compararse con los de la operación vinculada, el precio cotizado puede servir como un precio libre comparable fiable. Cuando existen diferencias entre los términos y condiciones de la operación vinculada y los de la operación no vinculada representada por el precio cotizado que tengan un efecto significativo, deben efectuarse los ajustes a fin de mejorar la fiabilidad del análisis. A tal efecto, los contribuyentes y las autoridades tributarias podrían tomar como referencia las especificaciones estándar en las que se basa el precio del commodity, utilizadas en los mercados de commodities y por las agencias de precios.

11. Las Directrices aplicables en materia de precios de transferencia vigentes ya indican que el precio libre comparable es un método de precios de transferencia adecuado para determinar el precio en operaciones de commodities. De hecho, en el párrafo 1.9 de las Directrices aplicables en materia de precios de transferencia se reconoce que el principio de plena competencia funciona efectivamente en numerosos casos que afectan a la compra y venta de commodities cuando puede encontrarse fácilmente un precio de plena competencia en transacciones comparables realizadas por empresas independientes en circunstancias comparables. Asimismo, las pautas recogidas en el Capítulo II sobre el método del precio libre comparable se ilustran con un ejemplo en el que se aplica este método para determinar el precio de venta del grano de café (véase el párrafo 2.18), cuando las operaciones vinculadas y no vinculadas son comparables (por ejemplo, características del producto, condiciones de negociación y entrega) y se producen en circunstancias comparables (por ejemplo, misma fase de la cadena de producción/distribución).

¹ Estas agencias evalúan los precios de los commodities físicos. Por lo general, no participan, ni directa ni indirectamente, en los mercados financieros tradicionales. Generan su propia evaluación del precio utilizando datos de transacciones y datos públicos como liquidaciones de futuros, de conformidad con sus metodologías publicadas.

12. Se propone insertar las siguientes pautas tras el párrafo 2.16 existente, en la Sección B del Capítulo II de las Directivas aplicables en materia de precios de transferencia:

1. El método del precio libre comparable puede ser un método de precio de transferencia adecuado para establecer el precio de plena competencia en la transferencia entre empresas asociadas de commodities para las que exista un precio cotizado o público disponible (“precio cotizado”), siempre que las condiciones de la operación vinculada y las condiciones del precio cotizado sean comparables. Se entenderá que la referencia a “commodities” engloba productos físicos cuyo precio se fija entre partes independientes en función a un precio cotizado.
2. Bajo la aplicación del método del precio libre comparable, el precio de plena competencia de las operaciones de commodities podrá determinarse por referencia a operaciones no vinculadas comparables y por referencia a acuerdos no vinculados comparables representados por el precio cotizado del commodity en el periodo pertinente y obtenido en bolsas de commodities nacionales e internacionales. En este contexto, el precio cotizado también incluye precios obtenidos de agencias de informes de precios o estadísticas reconocidas y transparentes, o de agencias públicas de fijación de precios, cuando esos índices sean utilizados para fijar los precios por partes independientes en operaciones no vinculadas. Las cotizaciones de los commodities suelen reflejar el acuerdo, entre compradores y vendedores independientes en el mercado, sobre el precio de un tipo y una cantidad específicos de un commodity, negociado en base a unas condiciones concretas en un momento determinado. Un factor pertinente para determinar si es adecuado o no el uso del precio cotizado para un commodity en concreto es la medida en que dicho precio cotizado se utiliza de forma generalizada y rutinaria en el curso ordinario de la actividad en el sector para negociar precios en operaciones no vinculadas comparables a la operación vinculada. Por consiguiente, dependiendo de los hechos y circunstancias de cada caso, los precios cotizados pueden considerarse una referencia para fijar los precios en operaciones de commodities entre empresas asociadas.
3. Para aplicar de forma fiable el método del precio libre comparable a operaciones de commodities, el commodity objeto de la operación vinculada y el commodity objeto de las operaciones vinculadas comparables o de los acuerdos no vinculados comparables para los que existe una cotización deben ser similares, en cuanto a las características físicas y la calidad del commodity. Además, también deben tenerse en cuenta las condiciones contractuales de la operación vinculada, como volúmenes negociados y fechas y condiciones de entrega. Si el precio cotizado se utiliza como referencia para fijar el precio de plena competencia, pueden ser relevantes los contratos normalizados donde se estipulen las especificaciones en base a las cuales se negocian los commodities en el mercado y que dan lugar a un precio cotizado para el commodity. Cuando existan diferencias entre las condiciones de las operaciones vinculadas y las condiciones subyacentes al precio cotizado del commodity que afecten de forma significativa al precio de las operaciones de commodities examinadas, se deberán practicar los ajustes razonablemente precisos para garantizar que las características económicamente relevantes de las transacciones sean suficientemente similares. Dichas diferencias pueden deberse, por ejemplo, a distintas especificidades del commodity (como las primas por calidad o disponibilidad del commodity), distintas funciones de procesamiento realizadas o requeridas, o costes adicionales incurridos por condiciones de transporte, seguro o divisa. También debe prestarse atención al modo en que las partes no vinculadas utilizan el precio cotizado como precio de referencia y practican los ajustes necesarios para reflejar la posición de las partes de la transacción en la cadena de suministro.

4. Con el fin de ayudar a las autoridades tributarias a realizar un estudio fundado de las prácticas de precios de transferencia del contribuyente, las empresas asociadas deberían documentar por escrito, e incluir como parte de su documentación de precios de transferencia, la política de determinación de precios para sus operaciones de commodities así como cualquier otra información pertinente relacionada con el mecanismo de fijación del precio de los commodities (por ejemplo, las fórmulas utilizadas al efecto).”

B) *Fecha de fijación del precio tácita para operaciones de commodities*

13. Muchas operaciones de commodities conllevan la entrega física del producto en una fecha futura, aunque puede haber circunstancias en que se vendan commodities con una entrega inmediata (pudiendo atraer una prima sobre el precio cotizado). Como consecuencia, puede transcurrir un plazo de tiempo considerable entre el momento en que se celebra el contrato y el momento en que se entrega la mercancía. En ese plazo, la cotización de la materia prima puede fluctuar. Existe considerable evidencia de que, por lo general, en las operaciones de commodities se tiende a fijar el precio por referencia al precio cotizado en un periodo de cotización próximo al momento del envío. Sin embargo, el contrato puede prever diferentes opciones para fijar el precio en distintos periodos (y fijar el precio al principio), dependiendo de las circunstancias y la predisposición de las partes de asumir riesgos.

14. Uno de los retos a los que se enfrentan las autoridades tributarias es la capacidad para verificar la fecha en la que se determina el precio. A tal propósito, en las siguientes pautas proponen introducir una “fecha de fijación del precio tácita” en operaciones de commodities en ausencia de pruebas que justifiquen la fecha de fijación del precio efectivamente acordada por las empresas asociadas en la operación de commodities vinculada. El término “fecha de fijación del precio” se refiere a la fecha concreta o al plazo de tiempo elegido por las partes (por ejemplo, un intervalo específico de fechas en base al cual se calcula un precio medio) para determinar el precio en las operaciones de commodities. Las pautas propuestas consideran que la fecha de fijación de precio será la fecha de envío justificada mediante el conocimiento de embarque u otro documento equivalente, en la que se tomará el precio cotizado, incorporando cualquier ajuste de comparabilidad.

15. Se propone insertar las siguientes pautas en la Sección B del Capítulo II de las Directrices aplicables en materia de precios de transferencia, tras el texto sugerido en el párrafo 12 del presente Borrador de Proyecto:

5. “Un factor particularmente relevante en las operaciones de commodities cuyo precio se determine por referencia a un precio cotizado es la fecha de fijación del precio, que se refiere a la fecha concreta o al plazo de tiempo establecido por las partes (por ejemplo, un intervalo específico de fechas en base al cual se calcula un precio medio) para fijar el precio de las operaciones de commodities. Cuando el contribuyente pueda aportar pruebas fehacientes de la fecha efectiva en que las empresas asociadas acordaron el precio para la operación de commodities vinculada, las autoridades tributarias deberán tomar la fecha convenida por las partes como referencia para fijar el precio de la operación de commodities. Si la fecha de fijación del precio efectivamente acordada por las empresas asociadas no es consistente con la evidencia aportada por otros hechos del caso, las autoridades tributarias podrán imputar una fecha de fijación del precio que sea consistente con la evidencia aportada por esos otros hechos. En ausencia de evidencia fehaciente de la fecha efectiva acordada por las empresas asociadas, las autoridades tributarias podrán considerar que la fecha de fijación del precio de la operación de commodities es la fecha de envío acreditada por el conocimiento de embarque u otro documento equivalente, dependiendo del medio de transporte. Así, el precio del commodity objeto de la operación sería determinado por referencia al precio cotizado en la fecha de envío, sujeto a cualquier ajuste de comparabilidad pertinente. Por otra parte, es

esencial permitir la resolución de casos de doble imposición derivada de la aplicación de la fecha de fijación del precio tácita mediante el procedimiento amistoso.”

C) Posibles pautas adicionales sobre ajustes de comparabilidad aplicables a la cotización

16. Cuando la determinación del precio de los commodities se basa en ajustes o diferenciales a un precio cotizado, se sobreentiende que dichos ajustes o diferenciales se deben a diferencias físicas en el producto, diferencias en las especificaciones requeridas, el flete, cualquier otro coste de procesamiento y otras características de la transacción en cuestión. En algunos casos, estos propios ajustes o diferenciales se basan en información y costes que son transparentes o constituyen la práctica generalizada en el sector.

17. Cuando las fórmulas para establecer precios se basen en información transparente o normalizada del sector, sería útil para las autoridades tributarias tener conocimiento de dicha información a la hora de considerar los ajustes de comparabilidad. Así pues, se invita a quienes presenten comentarios a proporcionar información sobre los ajustes o diferenciales habitualmente aplicados a los precios cotizados y las fuentes de información utilizadas para determinar dichos ajustes o diferenciales. Asimismo, se invita a las partes interesadas a indicar su interés en participar en posteriores consultas relacionadas con la presente propuesta.