Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias

Traducido por:

Instituto de Estudios Fiscales

OCDE

JULIO 2017

Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias

JULIO 2017

Esta traducción es publicada fruto del acuerdo con la OCDE. No es una traducción oficial de la OCDE. La calidad de la traducción española es responsabilidad exclusiva del autor de la traducción. En caso de discrepancias entre el texto original y la traducción solo será considerado válido el texto original.

Traducido por:

OCDE
MEJORES POLÍTICAS PARA UNA VIDA MEJOR

Instituto de Estudios Fiscales

Este documento y los mapas que en él se incluyen se entenderán sin perjuicio del estatus o soberanía de los territorios, de las demarcaciones de las fronteras y delimitaciones internacionales y de la denominación de los territorios, ciudades o áreas.

Obra publicada originalmente por la OCDE en inglés con el título:

OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017 ©2017 OECD

Fe de erratas a las publicaciones de la OCDE accesibles en línea:
www.oecd.org/about/publishing/corrigenda.htm.

©2018 Instituto de Estudios Fiscales (IEF) para la edición española

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado
http://publicacionesoficiales.boe.es/.

ISBN: 978-84-8008-398-0
NIPO: 173-18-010-7
Depósito Legal: M-22696-2018
Imprime: Imprenta ROAL, S.L. 28031 Madrid

Prefacio

Estas Directrices constituyen la revisión del Informe de la OCDE "Precios de Transferencia y Empresas Multinacionales" (1979). El Comité de Asuntos Fiscales las aprobó el 27 de junio de 1995 y el Consejo de la OCDE decidió su publicación el 13 de julio de 1995.

Desde su primera versión, estas Directrices se han complementado:

- Con el Informe sobre derechos intangibles y servicios, aprobado por el Comité de Asuntos Fiscales el 23 de enero de 1996 [DAFFE/CFA(96)2], adoptado por el Consejo el 11 de abril 1996 [C(96)46], incorporado en los Capítulos VI y VII;
- Con el informe sobre los acuerdos de reparto de costes aprobado por el comité de Asuntos Fiscales el 25 de junio de 1997 [DAFFE/CFA(97)27], adoptado por el Consejo el 24 de julio de 1997 [C(97)144], incorporado en el Capítulo VIII;
- Con el informe sobre las líneas rectoras de los procedimientos de seguimiento de la aplicación de las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia y la implicación del mundo empresarial [DAFFE/CFA/WD(97)11/REV1], aprobado por el Comité de Asuntos Fiscales el 24 de junio de 1997, adoptado por el Consejo el 23 de octubre de 1997 [C(97)196], incorporado en los anexos;
- Con el informe sobre los principios para la conclusión de acuerdos previos en materia de precios de transferencia en el marco de procedimientos amistosos, aprobado por el Comité de Asuntos Fiscales el 30 de junio de 1999 [DAFFE/CFA (99)31], adoptado por el Consejo el 28 de octubre de 1999 [C(99)138], incorporado en los anexos;
- Con el informe sobre cuestiones de precios de transferencia en la reestructuración de empresas, aprobado por el Comité de Asuntos Fiscales el 22 de junio de 2010 [CTPA/CFA(2010)46] y aprobado por el Consejo el 22 de julio de 2010 [Anexo I al documento C(2010)99], incorporado al Capítulo IX.

Asimismo, estas Directrices se han modificado:

- Mediante la actualización del Capítulo IV, aprobada por el Comité de Asuntos Fiscales el 6 de junio de 2008 [CTPA/CFA(2008)30/REV1] y las actualizaciones del prefacio y el prólogo aprobadas por el Comi-

té de Asuntos Fiscales el 22 de junio de 2009 [CTPA/CFA(2009)51/REV1] y por el Consejo el 16 de julio de 2009 [C(2009)88];

- Mediante la revisión de los Capítulos I a III aprobada por el Comité de Asuntos Fiscales el 22 de junio de 2010 [CTPA/CFA(2010)55] y por el Consejo el 22 de julio de 2010 [Anexo I al documento C(2010)99]; y
- Mediante la actualización del prefacio, prólogo, glosario, de los Capítulos IV a VIII y de los anexos, aprobada por el Comité de Asuntos Fiscales el 22 de junio de 2010 [CTPA/CFA(2010)47], y por el Consejo el 22 de julio de 2010 [Anexo I al documento C(2010)99].
- Mediante la revisión de la Sección E sobre Regímenes de protección en el Capítulo IV, y la inclusión de un nuevo Anexo a este Capítulo que incluye tres ejemplos de Memorando de entendimiento para establecer regímenes de protección bilaterales, aprobada por el Comité de Asuntos Fiscales el 26 de abril de 2013 [CTPA/CFA(2013)23] y por el Consejo el 16 de mayo de 2013 [C(2013)69].
- Mediante la revisión de los Capítulos I, II, V a VIII con la incorporación del Informe sobre las Acciones 8 a 10 del Proyecto sobre la Erosión de las Bases Imponibles y el Traslado de Beneficios (BEPS) "Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor" y el Informe sobre la Acción 13 de BEPS, "Documentación sobre precios de transferencia e informe por país", aprobado por el consejo el 1 de octubre de 2015 [C(2015)125/ADD8 y C(2015)125/ADD11].
- Mediante la revisión del Capítulo IX aprobada por el Comité de Asuntos Fiscales el 31 de diciembre de 2016 [CTPA/CFA/NOE2(2016)76] y por el Consejo el 3 de abril de 2017 [C(2017)37].
- Mediante la actualización del Prefacio, el Prólogo, el Glosario, de los Capítulos I a IV y de los anexos, aprobada por el Comité de Asuntos fiscales el 19 de mayo de 2017 [CTPA/CFA/NOE2(2017)21].

Estas Directrices seguirán completándose con pautas adicionales referidas a otros aspectos de los precios de transferencia y se examinarán periódicamente en un proceso continuo de revisión.

Índice de contenidos

Prólogo 17
Abreviaturas y acrónimos 25
Glosario 27

Capítulo I

El principio de plena competencia

A. Introducción 39
B. Declaración del principio de plena competencia 41
B.1. Artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE 41
B.2. Mantenimiento del consenso internacional en torno al principio de plena competencia 44
C. Un enfoque que no se apoya en el principio de plena competencia: el reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida 45
C.1. Antecedentes y descripción del enfoque 45
C.2. Comparación con el principio de plena competencia 46
C.3. Rechazo de los métodos no basados en el principio de plena competencia 50
D. Guía para la aplicación del principio de plena competencia 50
D.1. Identificación de las relaciones comerciales o financieras 50
D.2. Reconocimiento de la operación definida de forma precisa 88
D.3. Pérdidas 91
D.4. Efectos de las decisiones de los poderes públicos 93
D.5. Utilización del valor en aduana 95
D.6. Economías de localización y otras características de los mercados locales 96
D.7. Capital humano 100
D.8. Sinergias del grupo de empresas multinacionales 102

Capítulo II

Metodología para la determinación de los precios de transferencia

Parte I: *Selección del método de determinación de los precios de transferencia* 109
A. Selección del método de determinación de precios de transferencia más adecuado a las circunstancias del caso 109

B. Utilización de más de un método 112

Parte II: *Métodos tradicionales basados en las operaciones* 114

A. Introducción 114

B. Método del precio libre comparable 114
B.1. Términos generales 114
B.2. Ejemplos de aplicación del método del precio libre comparable 118

C. Método del precio de reventa 119
C.1. Términos generales 119
C.2. Ejemplos de aplicación del método del precio de reventa 124

D. Método del coste incrementado 125
D.1. Términos generales 125
D.2. Ejemplos de aplicación del método del coste incrementado 131

Parte III: *Métodos basados en el resultado de las operaciones* 133

A. Introducción 133

B. Método del margen neto operacional 133
B.1. Términos generales 133
B.2. Ventajas e inconvenientes 135
B.3. Orientaciones para la aplicación 137
B.4. Ejemplos de la aplicación del método del margen neto operacional 150

C. Método de la distribución del resultado 151
C.1. Términos generales 152
C.2. Ventajas e inconvenientes 152
C.3. Orientaciones para la aplicación 154

D. Conclusiones sobre los métodos basados en el resultado de las operaciones 165

Capítulo III

Análisis de comparabilidad

A. Desarrollo de un análisis de comparabilidad 167
A.1. Proceso "tipo" 168
A.2. Análisis del conjunto de las circunstancias del contribuyente 169
A.3. Análisis de la operación vinculada y selección de la parte objeto de análisis 170
A.4. Operaciones no vinculadas comparables 176
A.5. Selección o rechazo de comparables potenciales 181

A.6. Ajustes de comparabilidad 183
A.7. El rango de plena competencia 185
B. Marco temporal y comparabilidad 189
B.1. Fecha de origen 189
B.2. Fecha de recopilación 189
B.3. Valoración inicial muy incierta y acontecimientos imprevisibles 190
B.4. Datos relativos a ejercicios posteriores al de la operación 191
B.5. Datos de varios años 191
C. Cuestiones de cumplimiento 192

Capítulo IV

Procedimientos administrativos destinados a evitar y resolver las controversias en materia de precios de transferencia

A. Introducción 195
B. Prácticas para la aplicación del régimen de precios de transferencia 196
B.1. Prácticas en materia de inspección 197
B.2. Carga de la prueba 199
B.3. Sanciones 202
C. El ajuste correlativo y el procedimiento amistoso: artículos 9 y 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE 205
C.1. El procedimiento amistoso 205
C.2. El ajuste correlativo: párrafo 2 del artículo 9 207
C.3. Preocupaciones suscitadas por estos procedimientos 211
C.4. Pautas, enfoques y acciones para solucionar las preocupaciones suscitadas por estos procedimientos amistosos 212
C.5. Ajustes secundarios 223
D. Inspecciones tributarias simultáneas 226
D.1. Definición y antecedentes 226
D.2. Fundamento jurídico de las inspecciones tributarias simultáneas 228
D.3. Inspecciones tributarias simultáneas y precios de transferencia 229
D.4. Recomendación relativa a la utilización de inspecciones tributarias simultáneas 232
E. Régimen de protección (*safe harbours*) 232
E.1. Introducción 232
E.2. Definición y concepto de los regímenes de protección 234

E.3. Beneficios de los regímenes de protección 235
E.4. Inquietudes que plantea la utilización de regímenes de protección..... 237
E.5. Recomendaciones para la utilización de los regímenes de protección..... 243
F. Acuerdos previos sobre valoración de precios de transferencia..... 244
F.1. Definición y concepto de los acuerdos previos de valoración de precios de transferencia..... 244
F.2. Criterios posibles para la redacción de normas jurídicas y administrativas reguladoras de los acuerdos previos de valoración de precios de transferencia..... 250
F.3. Ventajas de los acuerdos previos de valoración de precios de transferencia 251
F.4. Inconvenientes de los acuerdos previos de valoración de precios de transferencia..... 253
F.5. Recomendaciones..... 257
G. Arbitraje 259

Capítulo V

Documentación

A. Introducción 261
B. Objetivos de las obligaciones de documentación en materia de precios de transferencia..... 262
B.1. Autoevaluación del contribuyente sobre su adecuación al principio de plena competencia 263
B.2. Evaluación del riesgo relacionado con los precios de transferencia 264
B.3. Comprobación de los precios de transferencia..... 265
C. Un enfoque de tres niveles de documentación de los precios de transferencia 266
C.1. Documentación específica del grupo (*Master File*) 267
C.2. Documentación específica del contribuyente (*Local File*)..... 268
C.3. Informe por país..... 269
D. Cuestiones de cumplimiento 270
D.1. Documentación contemporánea 270
D.2. Marco temporal..... 270
D.3. Importancia relativa 271
D.4. Conservación de la documentación..... 272
D.5. Frecuencia de actualización de la documentación 273
D.6. Lengua 273
D.7. Sanciones 273

D.8. Confidencialidad 275
D.9. Miscelánea 275
E. Implementación 276
E.1. Documentación específica del grupo y documentación específica del contribuyente 276
E.2. Informe por país 276

Capítulo VI

Consideraciones específicas aplicables a los activos intangibles

A. Identificación de activos intangibles 284
A.1. Términos generales 284
A.2. Importancia de este capítulo a otros efectos fiscales 287
A.3. Categorías de activos intangibles 288
A.4. Ejemplos ilustrativos 289
B. Propiedad de activos intangibles y operaciones que entrañen el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de activos intangibles 295
B.1. Propiedad de los activos intangibles y condiciones contractuales referidas a activos intangibles 298
B.2. Funciones, activos y riesgos relacionados con activos intangibles 302
B.3. Identificación y determinación de los precios y otras condiciones para las operaciones vinculadas 313
B.4. Aplicación de los principios que preceden a situaciones concretas 314
C. Operaciones que conllevan el uso o la transferencia de activos intangibles 318
C.1. Operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles 319
C.2. Operaciones que conllevan el uso de activos intangibles en relación con la venta de bienes o la prestación de servicios 324
D. Directrices complementarias para determinar las condiciones de plena competencia en casos que afectan a activos intangibles 325
D.1. Principios generales aplicables a las operaciones que conllevan activos intangibles 326
D.2. Directrices complementarias relacionadas con la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles 328
D.3. Determinación de precios de plena competencia de las operaciones en las que intervienen activos intangibles cuyo valor es muy incierto en el momento de la operación 351
D.4. Activos intangibles de difícil valoración 353

D.5. Directrices complementarias aplicables a las operaciones que conllevan el uso de activos intangibles en relación con la venta de bienes o la prestación de servicios ... 358

Capítulo VII

Cuestiones de aplicación específica a los servicios intragrupo

A. Introducción ... 365

B. Principales problemas ... 366

B.1. Determinar si ha existido una prestación de servicios intragrupo ... 366

B.2. Determinación de la retribución de plena competencia ... 372

C. Algunos ejemplos de servicios intragrupo ... 379

D. Servicios intragrupo de bajo valor añadido ... 380

D.1. Definición de los servicios intragrupo de bajo valor añadido ... 381

D.2. Enfoque simplificado para la determinación del precio de plena competencia de los servicios intragrupo de bajo valor añadido ... 385

D.3. Documentación y comunicación de información ... 391

D.4. Retención del impuesto sobre los cargos por servicios intragrupo de bajo valor añadido ... 392

Capítulo VIII

Acuerdos de reparto de costes

A. Introducción ... 393

B. Concepto de ARC ... 393

B.1. Términos generales ... 393

B.2. Relación con otros capítulos ... 396

B.3. Tipos de ARC ... 397

C. Aplicación del principio de plena competencia ... 398

C.1. Términos generales ... 398

C.2. Determinación de los participantes ... 399

C.3. Beneficios que se espera obtener del ARC ... 401

C.4. Valor de la aportación de cada participante ... 403

C.5. Pagos compensatorios ... 408

C.6. Definición precisa de la operación efectiva ... 409

C.7. Tratamiento fiscal de las aportaciones y de los pagos compensatorios ... 410

D. ARC: adhesión, retirada o rescisión ... 411

E. Recomendaciones para la estructuración y la documentación de los ARC 412

Capítulo IX

Reestructuración de empresas y precios de transferencia

A. Ámbito 417
A.1. Reestructuraciones empresariales comprendidas en el ámbito de este capítulo ... 417
A.2. Cuestiones comprendidas en el ámbito de este capítulo 418

B. Aplicación del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE y de estas Directrices a las reestructuraciones de empresas: marco teórico 420

Parte I: *Compensación de plena competencia por la propia reestructuración* 421

A. Introducción 421

B. Comprender la propia reestructuración 422
B.1. Definición precisa de las operaciones que conforman la reestructuración empresarial: funciones, activos y riesgos previos y posteriores a la reestructuración 423
B.2. Comprensión de las razones empresariales para la reestructuración y de los beneficios que se espera obtener de ella, incluido el papel de las sinergias 427
B.3. Otras opciones disponibles de modo realista 429
B.4. Documentación de precios de transferencia en relación con las reestructuraciones empresariales 430

C. Aceptación de las operaciones definidas con precisión que conforman la reestructuración empresarial 431

D. Redistribución del beneficio potencial como consecuencia de la reestructuración empresarial 434
D.1. Beneficio potencial 434
D.2. Redistribución de los riesgos y del beneficio potencial 435

E. Transferencia de un elemento de valor 437
E.1. Activos tangibles 438
E.2. Activos intangibles 440
E.3. Transferencia de un negocio activo (actividad en desarrollo) 446
E.4. Externalización 448

F. Indemnización de la entidad reestructurada por la terminación o renegociación sustancial de los acuerdos existentes 449
F.1. Si el derecho mercantil ampara que la entidad reestructurada perciba una indemnización según evidencien los hechos del caso, definidos con precisión 450

F.2. Si la existencia o ausencia de una cláusula de indemnización o disposición similar (así como los términos de dicha cláusula, cuando exista) son de plena competencia conforme a los términos del acuerdo definidos con precisión 451

F.3. ¿Qué parte debe soportar en último término los costes relacionados con la indemnización de la parte que sufre la finalización del contrato o su renegociación? 455

Parte II: *Remuneración de las operaciones vinculadas ulteriores a la reestructuración* 457

A. "Estructuración" frente a reestructuración empresarial 457

A.1. Regla general: aplicación uniforme del principio de plena competencia 457

A.2. Posibles diferencias factuales entre las situaciones que resultan de una reestructuración y las que se estructuran como tal desde el principio 457

B. Aplicación a situaciones de reestructuraciones empresariales: selección y aplicación de un método de determinación de precios de transferencia a las operaciones vinculadas posteriores a una reestructuración 460

C. Relación entre la compensación por la reestructuración y la remuneración de las operaciones que siguen a la reestructuración 463

D. Comparación de las situaciones que preceden y siguen a la reestructuración 464

E. Economías de localización 468

Listado de Anexos 471

Anexo a las Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia: Líneas rectoras de los procedimientos de seguimiento de la aplicación de las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia y la implicación del mundo empresarial 473

Anexo I al Capítulo II: Sensibilidad de los indicadores de beneficios brutos y netos 481

Anexo II al Capítulo II: Ejemplo ilustrativo de la aplicación del método de distribución del resultado residual 487

Anexo III al Capítulo II: Ejemplo de las distintas medidas del resultado cuando se aplica un método de la distribución del resultado 491

Anexo al Capítulo III: Ejemplo de ajuste del capital circulante 497

Anexo I al Capítulo IV: Ejemplo de Memorando de entendimiento entre autoridades competentes para establecer regímenes de protección bilaterales 503

Anexo II al Capítulo IV: Líneas rectoras de los Acuerdos Previos de Valoración de Precios de Transferencia en el marco de los procedimientos amistosos (APV PA) 525

Anexo I al Capítulo V: Documentación de precios de transferencia - Documentación específica del grupo (*Master File*) 559

Anexo II al Capítulo V: Documentación de precios de transferencia - Documentación específica del contribuyente (*Local File*) 563

Anexo III al Capítulo V: Documentación de precios de transferencia - Informe por país..... 567

Anexo IV al Capítulo V: Paquete de medidas para la implementación de la comunicación de la información por país 575

Anexo al Capítulo VI: Ejemplos ilustrativos de la aplicación de las Directrices sobre activos intangibles 619

Anexo al Capítulo VIII: Ejemplos ilustrativos de la aplicación de las Directrices sobre acuerdos de reparto de costes 657

Apéndice. Recomendación del Consejo sobre la determinación de los precios de transferencia entre empresas asociadas [C(95)126/FINAL, en su versión modificada] 665

Prólogo

1. El papel de las empresas multinacionales en el comercio mundial se seguido creciendo espectacularmente desde la adopción de estas Directrices en 1995. Esto refleja en parte la mayor integración de las economías nacionales y el progreso tecnológico, particularmente en el ámbito de las comunicaciones. El crecimiento de las empresas multinacionales plantea cuestiones fiscales cada vez más complejas tanto para las administraciones tributarias como para las propias empresas multinacionales, ya que no se puede considerar aisladamente la normativa fiscal aplicable a las empresas multinacionales en cada país, sino que debe abordarse en un contexto internacional amplio.

2. Estas cuestiones surgen, en primer lugar, de la dificultad práctica a la que se enfrentan tanto las empresas multinacionales como las administraciones tributarias al determinar la renta y los gastos que deben considerarse en una jurisdicción, correspondientes a una sociedad o un establecimiento permanente que forma parte de un grupo multinacional, y especialmente cuando las operaciones del grupo multinacional están muy integradas.

3. En el caso de las empresas multinacionales, la necesidad de cumplir con requisitos legales y administrativos que puedan diferir de un país a otro genera problemas adicionales. Esta diversidad de requisitos puede incrementar la carga de cumplimiento para las empresas multinacionales e implicar costes más elevados que aquellos en los que incurriría una empresa similar que operase únicamente en una única jurisdicción fiscal.

4. En el caso de las administraciones tributarias, los problemas se plantean tanto a nivel normativo como práctico. En el ámbito normativo, los países tienen que compatibilizar sus derechos legítimos de gravar los beneficios de un contribuyente en función de la renta y los gastos que puedan considerarse obtenidos en su territorio, con la necesidad de evitar la tributación de esa misma renta en más de una jurisdicción tributaria. Esta tributación doble o múltiple puede obstaculizar las operaciones con bienes y servicios y los movimientos transfronterizos de capitales. En la práctica, la asignación de tales rentas y gastos por parte de un país puede verse entorpecida por las dificultades para obtener los datos necesarios que estén fuera de su propia jurisdicción.

5. En principio, las potestades tributarias reivindicadas por cada país dependen de si utiliza un sistema de imposición basado en la residencia, en la fuente o en ambos. En un sistema fiscal basado en la residencia, el país incluirá en su base imponible toda o parte de la renta de cualquier persona (incluyendo personas jurídicas) a la que considere residente en su jurisdicción, comprendida la renta procedente de fuentes extranjeras. En un sistema fiscal basado en la fuente, el país incluirá en su base imponible las rentas obtenidas dentro de su jurisdicción, con independencia de la residencia del contribuyente. Al aplicar estos dos criterios a las empresas multinacionales, frecuentemente de forma conjunta, se suele considerar a cada empresa del grupo multinacional como una entidad independiente. Los países miembros de la OCDE han elegido este criterio de la entidad independiente como el medio más adecuado para llegar a unos resultados equitativos y minimizar el riesgo de no eliminar la doble imposición. De esta manera, cada miembro individual del grupo está sujeto a imposición por la renta que obtiene (según el criterio de residencia o de fuente).

6. Con el fin de aplicar el criterio de la entidad independiente a las operaciones intragrupo, el impuesto debe aplicarse a cada miembro del grupo individualmente, partiendo de la base de que, en sus operaciones con los restantes miembros, actúa de acuerdo con el principio de plena competencia. Sin embargo, las relaciones entre los miembros de un grupo multinacional pueden permitirles establecer condiciones especiales en sus relaciones intragrupo que difieran de aquellas que se hubieran acordado en caso de haber actuado como empresas independientes en el mercado libre. A fin de asegurar la aplicación correcta del criterio de la entidad independiente, los países miembros de la OCDE han optado por el principio de plena competencia, en virtud del que se debe eliminar el efecto provocado por condiciones especiales sobre el nivel de beneficios.

7. Los países miembros de la OCDE han optado por estos principios de fiscalidad internacional con el doble objetivo de asegurar el impuesto correcto en cada jurisdicción y de evitar la doble imposición, reduciendo así los conflictos entre administraciones tributarias y promoviendo el comercio y la inversión internacionales. En una economía global, la coordinación entre los países tiene más posibilidades de lograr estos objetivos que la competencia fiscal. La OCDE, en su misión de contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, y de conseguir el crecimiento económico sostenible más elevado posible para sus miembros, trabaja constantemente con el fin de consensuar los principios de la fiscalidad internacional y evitar así respuestas unilaterales a problemas multilaterales.

8. Estos principios relativos a la tributación de las multinacionales están incluidos en el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE (Modelo de Convenio Tributario de la OCDE), que constituye la base de la extensa red de convenios fiscales bilaterales entre países miembros de la OCDE y entre países miembros y no miembros. Estos principios también se han incorporado al Convenio Modelo de las Naciones Unidas sobre Doble Imposición entre Países desarrollados y Países en desarrollo.

9. Los principales mecanismos para resolver las cuestiones que surgen en la aplicación de los principios de la fiscalidad internacional a las multinacionales están contenidos 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 competencia; los artículos 10, 11 y 12, que determinan la tributación de dividendos, intereses y cánones, respectivamente; y los artículos 24, 25 y 26, que contienen disposiciones especiales relativas a la no discriminación, a la resolución de controversias y al intercambio de información.

10. El Comité de Asuntos Fiscales, que es el órgano principal de la OCDE en materia de política fiscal, 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 reducir el riesgo de una tributación inapropiada, proporcionando así los medios adecuados para resolver los problemas que surgen por la interacción de las leyes y las prácticas de los diferentes países.

11. En la aplicación de estos principios a las multinacionales, una de las cuestiones más difíciles que se han planteado es la determinación de unos precios de transferencia que resulten apropiados a efectos fiscales. Los precios de transferencia son los precios a los que una empresa transmite bienes materiales y activos intangibles, o presta servicios, a empresas asociadas. A los efectos de estas Directrices, una "empresa asociada" es una empresa que cumple las condiciones determinadas en el artículo 9, apartado 1, letras a) y b) del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE. Conforme a estas condiciones, dos empresas están asociadas si una de ellas participa directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de la otra; o si "las mismas personas participan directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital" de ambas empresas (es decir, si ambas empresas están sometidas a un control

común). Las cuestiones abordadas en estas Directrices se plantean igualmente en el contexto de los establecimientos permanentes, como se analiza en el *Informe sobre la atribución de beneficios a los establecimientos permanentes*, aprobado por el Consejo de la OCDE en julio de 2010, que sustituye al Informe de la OECD *Modelo de Convenio Tributario: Atribución de rentas a establecimientos permanentes (1994)*. También pueden encontrarse indicaciones útiles en el Informe de la OCDE *Elusión y Evasión Fiscal Internacional* (1987).

12. Los precios de transferencia son significativos tanto para los contribuyentes como para las administraciones tributarias, porque determinan en gran medida la distribución de la renta y los gastos y, por tanto, de los beneficios gravables de las empresas asociadas situadas en diferentes jurisdicciones fiscales. Las cuestiones relativas a los precios de transferencia surgieron originalmente en las relaciones entre empresas asociadas que actuaban dentro de la misma jurisdicción fiscal. Estas Directrices no consideran cuestiones de naturaleza interna, sino que se centran en los aspectos internacionales de los precios de transferencia. Estos aspectos internacionales son más difíciles de tratar porque involucran a más de una jurisdicción tributaria y, en consecuencia, cualquier ajuste de los precios de transferencia en una jurisdicción implica la necesidad de practicar un ajuste correlativo en otra jurisdicción. Sin embargo, si la otra jurisdicción no está de acuerdo en realizar este ajuste correlativo, el grupo multinacional tributará dos veces por esa parte de sus beneficios. Con el objeto de reducir los riesgos de esta doble imposición, es necesario un consenso internacional acerca de cómo determinar, a efectos fiscales, los precios de transferencia de las operaciones transfronterizas.

13. Estas Directrices pretenden ser una revisión y una compilación de anteriores informes del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE referidos a precios de transferencia y otras cuestiones fiscales conexas en relación con las empresas multinacionales. El informe principal es *Precios de Transferencia y Empresas Multinacionales* (1979) (el "Informe de 1979"), que el Consejo de la OCDE derogó en 1995. Otros informes se refieren a cuestiones sobre precios de transferencia en contextos específicos. Estos informes son *Precios de Transferencia y Empresas Multinacionales. Tres Cuestiones Fiscales* (1984) (el "Informe de 1984") y *Subcapitalización* (el "Informe de 1987").

14. Estas Directrices también reflejan la discusión iniciada en la OCDE respecto de la propuesta de regulación de precios de transferencia en los Estados Unidos [véase el Informe de la OCDE *Aspectos Fiscales de Precios de Transferencia en Empresas Multinacionales: la Propuesta de Re-*

gulación de los EE. UU. (1993)]. Sin embargo, el contexto en que dicho Informe fue escrito era muy diferente de aquel en el que se han acometido estas Directrices; su ámbito era mucho más limitado y se dirigía específicamente a la propuesta de regulación de los EE. UU.

15. Los países miembros de la OCDE continúan adoptando el principio de plena competencia tal y como está recogido en el Modelo de Convenio Tributario de la OCDE (y en los convenios bilaterales que vinculan legalmente a sus signatarios) y en el Informe de 1979. Estas Directrices se centran en la aplicación del principio de plena competencia para valorar los precios de transferencia de empresas asociadas. Las Directrices pretenden ayudar a las administraciones tributarias (tanto de los países miembros de la OCDE como de los países no miembros) y a las empresas multinacionales, mostrándoles vías para encontrar soluciones satisfactorias para ambas partes en materia de precios de transferencia, reduciendo así los conflictos entre administraciones tributaria, y entre estas y las empresas multinacionales, y evitando costosos litigios. Estas Directrices analizan los métodos para valorar si las condiciones de las relaciones comerciales y financieras dentro de una multinacional satisfacen el principio de plena competencia, y estudian la aplicación práctica de estos métodos. También se incluye un estudio del reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida.

16. Se insta a los países miembros de la OCDE a que sigan estas Directrices en sus prácticas internas sobre precios de transferencia, y a los contribuyentes a que las sigan al valorar, a efectos fiscales, si sus precios de transferencia satisfacen el principio de plena competencia. Se invita a las administraciones tributarias a que tengan en cuenta el criterio comercial del contribuyente al proceder a la comprobación de la aplicación del principio de plena competencia, y a desarrollar sus análisis de precios de transferencia desde esta perspectiva.

17. Estas Directrices también pretenden, en primer lugar, regir la resolución de los casos de precios de transferencia planteados en el marco de procedimientos amistosos entre países miembros de la OCDE y, cuando resulte apropiado, de los procedimientos seguidos en aplicación del convenio de arbitraje. También se ofrecen criterios para los casos en los que es necesario practicar un ajuste correlativo. El Comentario al apartado 2 del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE establece claramente que el Estado al que se requiere un ajuste correlativo debe cumplir con esta solicitud sólo si "considera que la cifra de beneficios rectificada refleja correctamente la que se habría obtenido si las operaciones se hubiesen realizado en condiciones de total independencia". Esto significa que, en el procedimiento ante la autoridad com-

petente, 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 espera de ambas autoridades competentes que resuelvan el procedimiento amistoso con espíritu cooperativo.

18. Con el objeto de lograr un equilibrio entre los intereses de los contribuyentes y de las administraciones tributarias que resulte equitativo para todas las partes, es necesario considerar todos los aspectos relevantes en cada supuesto de precios de transferencia. Uno de estos aspectos es la asignación de la carga de la prueba. En la mayoría de las jurisdicciones es la administración tributaria quien soporta la carga de la prueba, lo cual exige que esta demuestre, como primer paso, que el precio determinado por el contribuyente no es conforme con el principio de plena competencia. Se debe advertir, sin embargo, que incluso en tal caso sería razonable que la administración tributaria siguiera pudiendo obligar al contribuyente a presentar su contabilidad, de forma que la administración pudiera analizar las operaciones vinculadas. En otras jurisdicciones puede ocurrir que los sujetos pasivos tengan que soportar la carga de la prueba en relación con ciertos aspectos. Algunos países miembros de la OCDE consideran que el artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario 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 procede a tal determinación (véase el párrafo 4 de los Comentarios al artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE). Independientemente de quién soporte la carga de la prueba, es preciso evaluar la equidad de su asignación a la luz de otros elementos del sistema fiscal de cada jurisdicción que incidan sobre la aplicación de las normas sobre precios de transferencia, comprendida la resolución de controversias. Estos elementos incluirían sanciones, prácticas de inspección, procedimientos de recursos administrativos, normas relativas al pago de intereses respecto de los impuestos debidos y de las devoluciones tributarias, la obligación eventual de efectuar el pago del tributo correspondiente antes de recurrir un ajuste, las normas de prescripción y el grado en que las disposiciones aplicables se conocen previamente. No sería apropiado confiar en cualquiera de estos elementos, incluida la carga de la prueba, para realizar afirmaciones infundadas sobre precios de transferencia. Algunas de estas cuestiones se examinan con detenimiento en el Capítulo IV.

19. Estas Directrices se centran en las cuestiones de principios más importantes que surgen en materia de precios de transferencia. El Comité de Asuntos Fiscales tiene intención de seguir trabajando en esta área. En 2010 se aprobó una revisión de los Capítulos I a III y un nuevo

Capítulo IX, que reflejan el trabajo llevado a cabo por el Comité sobre comparabilidad, los métodos basados en el resultado de las operaciones y sobre ciertos aspectos de las reestructuraciones empresariales relacionados con precios de transferencia. En 2013 se revisaron también las pautas sobre regímenes de protección con la intención de reconocer que los regímenes de protección debidamente diseñados pueden ayudar a eliminar ciertas cargas de cumplimiento y a dotar a los contribuyentes de mayor certidumbre. Finalmente, en 2016 se procedió a una importante revisión de estas Directrices a fin de que reflejaran las aclaraciones y revisiones acordadas al amparo de los Informes de 2015 del Proyecto BEPS sobre las Acciones 8 a 10 "Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor" y sobre la Acción 13 "Documentación de precios de transferencia e Informe por país". En el trabajo futuro se abordará la aplicación del método de la distribución del resultado, los aspectos de las operaciones financieras relacionados con precios de transferencia y los servicios intragrupo. El Comité se propone analizar regularmente la experiencia que adquieran los países miembros y no miembros seleccionados en la aplicación del principio de plena competencia a fin de identificar aquellas áreas en las que sea necesario seguir trabajando.

Abreviaturas y acrónimos

AIDV:	Activo intangible de difícil valoración
AII:	Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria
APV:	Acuerdo previo de valoración de precios de transferencia
ARC:	Acuerdo de reparto de costes
BEPS:	Erosión de la base imponible y traslado de beneficios
CDI:	Convenio para evitar la doble imposición
G20:	Grupo de los 20
I+D:	Investigación y desarrollo
Informe sobre la Acción 14 de BEPS:	Informe "Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias, Acción 14 - Informe 2015" OCDE/G20 BEPS
OCDE:	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
PA:	Procedimiento amistoso

Glosario

Acuerdo previo de valoración de precios de transferencia ("APV")
Accord de fixation préalable de prix de transfert
Advance pricing arrangement ("APA")

Un acuerdo de esta clase permite determinar un conjunto de criterios (en particular, la metodología, los comparables, los ajustes pertinentes y las hipótesis críticas referidas a hechos futuros), con carácter previo a la realización de las operaciones vinculadas, con el fin de determinar los precios de transferencia aplicables a esas operaciones durante un período concreto. Los acuerdos previos de valoración pueden ser unilaterales, cuando sólo interviene una administración tributaria y un contribuyente, o multilaterales cuando intervienen dos o más administraciones tributarias.

Acuerdo de reparto de costes ("ARC")
Accord de répartition des coûts ("ARC")
Cost contribution arrangement ("CCA")

Un ARC es un acuerdo contractual entre empresas mercantiles para distribuir las aportaciones y los riesgos que conlleva el desarrollar, producir u obtener de forma conjunta activos tangibles, intangibles o servicios, en el entendimiento de que lo que se espera de dichos activos tangibles, intangibles o servicios es que generen beneficios para las empresas de cada participante, consideradas individualmente.

Actividad del accionista
Activité d'actionnaire
Shareholder activity

Actividad desempeñada por un miembro de un grupo multinacional (en general, la sociedad matriz o una sociedad de cartera –holding– de ámbito regional) por su derecho de participación en uno o varios miembros del grupo, es decir, en su calidad de accionista.

Ajuste compensatorio
Ajustement compensatoire
Compensating adjustment

Ajuste en el cual el contribuyente declara un precio de transferencia a efectos tributarios que, en su opinión, constituye un precio de plena

competencia en el marco de una operación vinculada, aunque dicho precio difiera del importe realmente cargado entre las empresas asociadas. Este ajuste se realiza antes de la presentación de la declaración.

Ajuste correlativo
Ajustement corrélatif
Corresponding adjustment

Ajuste de la deuda tributaria de la empresa asociada establecida en una segunda jurisdicción fiscal, practicado por la administración tributaria de esa jurisdicción tras el ajuste primario realizado por la administración tributaria de la primera jurisdicción, con el fin de distribuir coherentemente los beneficios entre los dos países.

Ajuste primario
Ajustement primaire
Primary adjustment

Ajuste de los beneficios imponibles de una sociedad realizado por una administración tributaria de una primera jurisdicción, en virtud de la aplicación del principio de plena competencia, a operaciones en las que participa una empresa asociada de una segunda jurisdicción tributaria.

Ajuste secundario
Ajustement secondaire
Secondary adjustment

Ajuste que resulta de la aplicación de un impuesto a una operación secundaria.

Análisis de las aportaciones
Analyse des contributions
Contribution analysis

Análisis utilizado en el método de distribución del resultado en virtud del cual los resultados combinados de varias operaciones vinculadas se dividen entre las empresas asociadas, basándose en el valor relativo de las funciones desempeñadas (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) por cada una de las empresas que participan en las operaciones, completándose, en lo posible, con datos externos procedentes del mercado que indiquen cómo hubieran procedido a esa distribución empresas independientes en circunstancias similares.

Análisis de comparabilidad
Analyse de comparabilité
Comparability analysis

Comparación de una operación vinculada con una o varias no vinculadas. Las operaciones vinculadas y no vinculadas son comparables si no existe diferencia alguna que afecte sustancialmente al factor elegido para aplicar la metodología (por ejemplo, el precio o el margen) o si es posible proceder a los ajustes necesarios para eliminar los efectos sustanciales que provoquen esas diferencias.

Análisis functional
Analyse fonctionnelle
Functional analysis

Análisis orientado a identificar las actividades con relevancia económica y las responsabilidades asumidas, los activos utilizados o apartados y los riesgos asumidos por las partes de una operación.

Análisis residual
Analyse résiduelle
Residual analysis

Análisis utilizado en el método de la distribución del resultado que divide en dos fases el beneficio total obtenido en las operaciones vinculadas objeto de examen. En la primera fase, a cada participante se le asigna un beneficio tal que constituya una remuneración suficiente por la operación que ha efectuado. Generalmente, este rendimiento básico se determina tomando como referencia los beneficios obtenidos en el mercado en una operación similar efectuada por empresas independientes. Por tanto, el rendimiento básico normalmente no tendrá en cuenta el rendimiento que generarían los activos únicos y valiosos que poseyeran los participantes en la operación. En la segunda fase, el beneficio (o pérdida) residual resultante tras la asignación efectuada en la primera fase, se asigna a las partes sobre la base de un análisis de los hechos y circunstancias que muestre cómo se habría dividido ese beneficio (o pérdida) residual entre empresas independientes.

Beneficios brutos
Bénéfices bruts
Gross profits

Los beneficios brutos de una operación empresarial son el importe obtenido al deducir de los ingresos brutos de la operación las compras o los costes de producción atribuibles a las ventas, teniendo debidamente en

cuenta los ajustes que deban practicarse por el incremento o la disminución de existencias o de bienes y equipos, pero no los demás gastos.

Beneficio potencial
Potentiel de profits
Profit potential

Beneficios futuros esperados. En algunos casos esta expresión puede incluir las pérdidas. La noción de "beneficio potencial" se utiliza frecuentemente en las valoraciones, en la determinación de la compensación de plena competencia correspondiente a la transmisión de activos intangibles o de una actividad empresarial, o para determinar la indemnización de plena competencia por la rescisión o renegociación sustancial de acuerdos vigentes, toda vez que se haya determinado que, en circunstancias comparables, partes independientes habrían procedido a dicha compensación o indemnización.

Compensación intencional
Compensation intentionnelle
Intentional set off

Beneficio que una primera empresa asociada aporta a otra segunda, perteneciente también al grupo, para compensarla deliberadamente, en cierta medida, por los beneficios que la primera recibe a cambio.

Costes directos
Coûts directs
Direct costs

Costes incurridos en la producción de un bien o en la prestación de un servicio como, por ejemplo, el coste de las materias primas.

Costes indirectos
Coûts indirects
Indirect costs

Costes de producción de un bien o servicio que, aunque estén estrechamente vinculados al proceso de producción, pueden ser comunes a varios bienes o servicios (por ejemplo, el coste de un servicio de reparaciones que se ocupa de los equipos utilizados para fabricar productos diferentes).

Empresas asociadas
Enterprises associées
Associated enterprises

Dos empresas están asociadas entre sí cuando una de ellas satisface los requisitos establecidos en el artículo 9, apartado 1, letras a) o b) del

Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, en relación con la otra empresa.

Empresas independientes
Entreprises indépendantes
Independent enterprises

Dos empresas son independientes si no son empresas asociadas entre sí.

Empresa multinacional
Entreprise multinationale
Multinational enterprise

Sociedad que forma parte de un grupo multinacional.

Grupo de empresas multinacionales
Groupe d'entreprises multinationales
Multinational enterprise group (MNE group)

Grupo de empresas asociadas con establecimientos empresariales en dos o más países.

Indicador de beneficio neto
Indicateur de bénéfice net
Net profit indicator

La ratio del beneficio neto calculado sobre una base adecuada (por ejemplo, costes, ventas, activos). El método del margen neto operacional se apoya en la comparación de un indicador de beneficio neto apropiado para la operación vinculada con el mismo indicador de beneficio neto correspondiente a operaciones no vinculadas comparables.

Inspecciones fiscales simultáneas
Contrôles fiscaux simultanés
Simultaneous tax examination

Una inspección fiscal simultánea, tal como se define en la Parte A del Modelo de Acuerdo de la OCDE relativo a la realización de inspecciones tributarias simultáneas, designa "un acuerdo entre dos o más partes para inspeccionar, simultánea e independientemente, cada una en su territorio, la situación tributaria de uno (o varios) contribuyente(s) en los que tienen un interés común o conexo, con vistas a intercambiar cualquier información relevante que puedan obtener."

Intangible de comercialización
Bien incorporel de commercialisation
Marketing intangible

Activo intangible (en el sentido del párrafo 6.6.) vinculado a las actividades de comercialización, que contribuye a la explotación comercial de un producto o servicio, o que tiene un valor de promoción importante para el producto en cuestión. Dependiendo del contexto los intangibles de comercialización pueden incluir, por ejemplo, marcas comerciales, nombres comerciales, listas de clientes, relaciones con clientes, así como los datos de propiedad exclusiva sobre el mercado y los clientes, que se utilizan en la comercialización y venta de bienes o servicios a clientes o que contribuyen a ellas.

Intangible mercantil
Bien incorporel manufacturier
Trade intangible

Intangible distinto del intangible de comercialización.

Margen sobre el precio de reventa
Marge sur le prix de revente
Resale price margin

Margen que representa la cuantía con la cual un revendedor intenta cubrir los gastos en los que incurre por razón de la venta y otros gastos de explotación y, dependiendo de las funciones desempeñadas (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos), obtener un beneficio apropiado.

Margen sobre el coste
Marge sur coûts (méthode du coût majoré)
Cost plus mark up

Margen de beneficio incrementado sobre los costes directos e indirectos en los que incurra un proveedor de bienes o de servicios en una operación.

Método de cargo directo
Méthode de facturation directe
Direct charge method

Método que consiste en facturar directamente los servicios específicos intragrupo a partir de una base claramente definida.

Método de cargo indirecto
Méthode de facturation indirecte
Indirect charge method

Método que consiste en facturar los servicios intragrupo basándose en los métodos de asignación y reparto de los costes.

Método de la distribución del resultado
Méthode du partage des bénéfices
Profit split method

Método basado en el resultado de las operaciones que consiste en identificar el beneficio conjunto que se ha de distribuir entre las empresas asociadas como consecuencia de una operación vinculada (o de operaciones vinculadas que resulte adecuado agregar siguiendo los principios del Capítulo III) para dividirlo a continuación entre ellas, sobre la base de un criterio económicamente válido, que se aproxime a la distribución de beneficios prevista y materializada en un acuerdo suscrito en condiciones de plena competencia.

Método del precio libre comparable
Méthode (CUP) du prix comparable sur le marché libre
Comparable uncontrolled price (CUP) method

Método para determinar precios de transferencia consistente en comparar el precio de los bienes o servicios transferidos en una operación vinculada con el precio facturado por bienes o servicios transferidos en el marco de una operación no vinculada efectuada en condiciones comparables.

Método del precio de reventa
Méthode du prix de revente
Resale price method

Método para determinar precios de transferencia, basado en el precio al que se vende un producto a una empresa independiente, previamente adquirido a una empresa asociada. El margen del precio de reventa se detrae del precio de reventa. El resultado obtenido una vez deducido el margen del precio de reventa puede considerarse, tras el ajuste que corresponda por razón de otros costes asociados a la adquisición del producto (por ejemplo, los derechos de aduana) como un precio de plena competencia de la transmisión inicial del bien entre las empresas asociadas.

Método del coste incrementado
Méthode du coût majoré
Cost plus method

Método para determinar precios de transferencia que utiliza los costes en los que incurre el proveedor de bienes (o de servicios) en el marco de una operación vinculada. A estos costes se añade un margen que resulte apropiado para obtener un beneficio adecuado para las funciones desempeñadas (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) y las condiciones del mercado. El resultado obtenido una vez sumado dicho margen a los costes citados puede considerarse como un precio de plena competencia de la operación vinculada inicial.

Métodos basados en el resultado de las operaciones
Méthode transactionnelle de bénéfices
Transactional profit methods

Métodos para determinar precios de transferencia que examinan los resultados obtenidos en determinadas operaciones vinculadas por una o varias empresas asociadas que participan en ellas.

Método del margen neto operacional
Méthode transactionnelle de la marge nette
Transactional net margin method

Método basado en el resultado de las operaciones que examina, con relación a una magnitud apropiada (por ejemplo, los costes, las ventas o los activos) el margen de beneficio neto que un contribuyente obtiene como consecuencia de una operación vinculada (o de operaciones vinculadas que resulte adecuado agregar siguiendo los principios del Capítulo III).

Métodos tradicionales basados en las operaciones
Méthode traditionelle fondée sur les transactions
Traditional transaction methods

El método del precio libre comparable, el método del precio de reventa y el método del coste incrementado.

Operaciones no vinculadas
Transactions sur le marché libre
Uncontrolled transactions

Operaciones realizadas entre empresas que son independientes entre sí.

Operación no vinculada comparable
Transaction sur le marché libre comparable
Comparable uncontrolled transaction

Una operación no vinculada comparable es una operación realizada entre dos partes independientes que puede compararse a la operación vinculada objeto de examen. Puede tratarse bien de una operación comparable efectuada entre una parte interviniente en la operación vinculada y una parte independiente ("comparable interno") o entre dos partes independientes, ninguna de las cuales interviene en la operación vinculada ("comparable externo").

Operación secundaria
Transaction secondaire
Secondary transaction

Construcción teórica a la que proceden determinados países en virtud de su legislación interna, después de haber propuesto un ajuste primario, a fin de realizar una asignación efectiva de los beneficios compatible con este ajuste primario. Las operaciones secundarias pueden tomar la forma de dividendos presuntos, de aportaciones presuntas de capital o de préstamos presuntos.

Operaciones vinculadas
Transactions contrôlées
Controlled transactions

Operaciones entre dos empresas que están asociadas entre sí.

Pago compensatorio
Paiement compensatoire
Balancing payment

Pago efectuado normalmente por uno o varios participantes a un tercero con el fin de ajustar los porcentajes de las aportaciones, cuyo efecto es el de incrementar el valor de las aportaciones del pagador y disminuir las del beneficiario en el importe de dicho pago.

Pago de entrada en un acuerdo de reparto de costes (ARC)
Paiement d'entrée
Buy-in payment

Pago efectuado por un nuevo participante en un acuerdo de reparto de costes preexistente con el fin de obtener una participación en los resultados de la actividad anterior a su adhesión.

Pago recibido al retirarse de un acuerdo de reparto de costes (ARC)
Paiement de sortie
Buy-out payment

Pago compensatorio que puede recibir un participante que se retira de un acuerdo de reparto de costes vigente, efectuado por los demás participantes, que remunera la transmisión efectiva de su participación en los resultados derivados de las actividades realizadas en el marco del ARC antes de su retirada.

Principio de plena competencia
Principe de pleine concurrence
Arm´s length principle

Norma internacional que debe utilizarse para determinar los precios de transferencia con fines fiscales, tal como lo han acordado los países miembros de la OCDE. Dicha norma se enuncia en el artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE de la siguiente forma: "Cuando las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia".

Procedimiento amistoso
Procédure amiable
Mutual agreement procedure

Mecanismo a través del cual las administraciones tributarias se consultan entre sí para resolver sus diferencias en relación con la aplicación de los convenios para evitar la doble imposición. Este procedimiento, descrito y fundamentado en el artículo 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, puede utilizarse para eliminar la doble imposición que pueda generarse como consecuencia de un ajuste de precios de transferencia.

Rango de plena competencia
Intervalle de pleine concurrence
Arm´s length range

Rango de cifras aceptables para definir si las condiciones de una operación vinculada son de plena competencia y que resulta, bien de la aplicación del mismo método de determinación de precios de transferencia

a múltiples datos comparables, o bien de la aplicación de diferentes métodos de determinación de precios de transferencia.

Reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida
Répartition globale selon une formule
Global formulary Apportionment

Enfoque para la asignación de los beneficios globales de un grupo multinacional contabilizados sobre una base consolidada entre las empresas asociadas ubicadas en diferentes países, tomando como referencia una fórmula preestablecida.

Servicio intragrupo
Service intragroupe
Intra-group service

Actividad (por ejemplo, administrativa, técnica, financiera, comercial, etc.) por la que una empresa independiente hubiera estado dispuesta a pagar, o que hubiera ejercido por cuenta propia.

Servicios prestados "a demanda"
Services rendus "sur demande"
"On call" services

Servicios prestados por una sociedad matriz o un centro de servicios de un grupo, disponibles en todo momento para los miembros de un grupo multinacional.

Capítulo I

El principio de plena competencia

A. Introducción

1.1. Este capítulo constituye un análisis de fondo del principio de plena competencia, que es el estándar internacional sobre precios de transferencia acordada por los países miembros de la OCDE para su utilización, a efectos fiscales, por los grupos multinacionales y las administraciones tributarias. El capítulo analiza el principio de plena competencia, reafirma su condición de estándar internacional y establece criterios para su aplicación.

1.2. Cuando las empresas independientes negocian entre sí, las fuerzas del mercado determinan normalmente 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). Cuando las empresas asociadas operan entre sí, las fuerzas externas del mercado pueden no afectar de la misma forma a sus relaciones comerciales y financieras, aunque es frecuente que las empresas asociadas pretendan reproducir en sus operaciones la dinámica de las fuerzas del mercado, como se analiza más adelante en el párrafo 1.5. Las administraciones tributarias no deben considerar automáticamente que las empresas asociadas pretendan manipular sus beneficios. Pueden existir dificultades reales en la determinación exacta del valor normal de mercado ante la ausencia de fuerzas de mercado o por razón de la adopción de una estrategia empresarial concreta. Es importante tener presente que la necesidad de practicar ajustes para aproximarse a las condiciones de plena competencia surge con independencia de cualquier obligación contractual de satisfacer un precio en particular asumida por las partes, o de cualquier intento de minimizar la carga fiscal. Por tanto, los ajustes guiados por el principio de plena competencia no afectarían a las obligaciones contractuales sin finalidad fiscal asumidas por las empresas asociadas y podrían ser apropiados aun cuando no haya intención de minimizar o eludir impuestos. El análisis de los precios de transferencia debe desvincularse claramente de la consideración de los problemas de fraude o elusión fiscal, aun cuando las determinaciones que se adopten en materia de precios de transferencia puedan utilizarse para dichos fines.

1.3. Cuando los precios de transferencia no responden a las fuerzas del mercado y al principio de plena competencia, podría darse una distorsión en las deudas tributarias de las empresas asociadas y en la recaudación tributaria de los países receptores de la inversión. Por tanto, los países miembros de la OCDE han acordado que, a efectos fiscales, los beneficios de empresas asociadas puedan ajustarse en la medida necesaria para corregir tales distorsiones y asegurar de este modo que se cumple el principio de plena competencia. Los países miembros de la OCDE consideran que el ajuste apropiado se logra determinando las condiciones de las relaciones comerciales y financieras susceptibles de encontrarse entre empresas independientes, en operaciones y circunstancias comparables.

1.4. 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 obligaciones administrativas opuestas (en el propio país y en el extranjero) relativas a las valoraciones aduaneras, derechos antidumping y controles de cambio o de precios. Además, las distorsiones en los precios de transferencia pueden tener como origen las necesidades de tesorería de las empresas de un grupo multinacional. Un grupo multinacional que cotiza sus acciones en el mercado de valores puede verse presionado por los accionistas a mostrar una rentabilidad elevada en la sociedad 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 obtenidos por las empresas asociadas de un grupo multinacional.

1.5. No se debería suponer que las condiciones establecidas en las relaciones comerciales y financieras entre empresas asociadas se desvían invariablemente respecto de las que demandaría el mercado libre. Las empresas asociadas de los grupos multinacionales en ocasiones tienen un grado de autonomía considerable y, a menudo, negocian entre sí como si fueran empresas independientes. En sus relaciones con terceros y con empresas asociadas, las empresas se ajustan a las situaciones económicas derivadas de las condiciones del mercado. Por ejemplo, los directivos locales pueden estar interesados en conseguir unos buenos resultados y, por tanto, no fijarían precios que redujeran los beneficios de sus propias empresas. Las administraciones tributarias deben tener presentes 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 la relación entre las empresas asociadas influya en el resultado de la

negociación. Por tanto, la evidencia de condiciones de negociación duras no es suficiente, por sí sola, para determinar que las operaciones se realizan en condiciones de plena competencia.

B. Declaración del principio de plena competencia

B.1. *Artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE*

1.6. La declaración que otorga carácter oficial al principio de plena competencia se encuentra en el apartado 1 del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, que constituye la base de la negociación de los convenios fiscales bilaterales entre países miembros de la OCDE, y entre un número cada vez mayor de países no miembros. El artículo 9 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 someterse a imposición en consecuencia."

Con el objeto de ajustar beneficios, tomando como referencia las condiciones que hubieran concurrido entre empresas independientes en operaciones comparables efectuadas en condiciones igualmente comparables (es decir, en una "operación no vinculada comparable") el objeto del principio de plena competencia es tratar a los miembros de un grupo multinacional como si operaran como empresas independientes en lugar de como partes inseparables de una sola empresa unificada. Dado que el criterio de entidad independiente considera a los integrantes de un grupo multinacional como si fueran empresas independientes, la atención se centra en la índole de las operaciones que realizan entre sí y en si las condiciones en las que las realizan difieren de las que concurrirían en operaciones no vinculadas comparables. Este análisis de las operaciones vinculadas y no vinculadas, al que nos referiremos como "análisis de comparabilidad", es la esencia de la aplicación del principio de plena competencia. En el apartado D, más adelante, y en el Capítulo III pueden encontrarse pautas para la aplicación de este análisis de comparabilidad.

1.7. Es importante poner en perspectiva la cuestión de la comparabilidad a fin de subrayar la necesidad de buscar el equilibrio entre, por un lado, la fiabilidad del análisis de comparabilidad y, por el otro, la carga que vaya a generar para los contribuyentes y las administraciones tribu-

tarias. El artículo 9, apartado 1 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE es la base de los análisis de comparabilidad, ya que prevé la necesidad:

- de una comparación entre las condiciones (incluidos, pero no exclusivamente los precios) acordadas o impuestas entre empresas asociadas y aquellas que se pactarían entre empresas independientes, a fin de determinar si es posible rectificar la contabilidad con la intención de calcular las obligaciones tributarias de las empresas asociadas en virtud del artículo 9 del Modelo de Convenio tributario de la OCDE (véase el párrafo 2 de los Comentarios al artículo 9); y
- de calcular los beneficios que se hubieran obtenido en condiciones de plena competencia, a fin de determinar la cuantía de la rectificación que pudiera tener que practicarse en la contabilidad.

1.8. Hay varias razones que explican por qué los países miembros y otros no miembros de la OCDE han adoptado el principio de plena competencia. Una de las primeras causas es que este principio ofrece un tratamiento fiscal equitativo para empresas multinacionales y empresas independientes. El trato igualitario a efectos fiscales entre empresas asociadas e independientes que propicia el principio de plena competencia 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 competencia facilita el crecimiento del comercio y de las inversiones internacionales al excluir las consideraciones fiscales de la toma de decisiones económicas.

1.9. Se ha observado que el principio de plena competencia funciona muy eficazmente en la gran mayoría de los casos. Por ejemplo, hay muchas situaciones referidas a la compra y venta de bienes y préstamos de dinero en las que el precio de plena competencia se puede encontrar fácilmente recurriendo a operaciones comparables realizadas por empresas independientes comparables en circunstancias equiparables. Hay también muchos casos en los que es posible comparar operaciones en el plano de indicadores financieros tales como los márgenes incrementados sobre costes, el margen bruto o el beneficio neto. Sin embargo, existen casos muy significativos en los que la aplicación del principio de plena competencia resulta difícil y complicada, por ejemplo en el caso de grupos multinacionales involucrados en la producción integrada de bienes altamente especializados, en intangibles exclusivos, o en la prestación de servicios especializados. Existen soluciones que permiten abordar esos casos tan difíciles, incluyendo la utilización del método de la distribución del resultado descrito en el apartado III del Capítulo II de

estas Directrices, siempre que sea este método el más apropiado a las circunstancias del caso.

1.10. Hay quienes observan imperfecciones inherentes al principio de plena competencia ya que el criterio de entidad independiente puede que no tenga siempre en cuenta las economías de escala y la interrelación entre la pluralidad de actividades generada por la integración de empresas. Sin embargo, no existen criterios objetivos aceptados por la generalidad que permitan distribuir entre empresas asociadas las economías de escala o los beneficios derivados de la integración resultantes de la pertenencia al grupo. La cuestión de las alternativas posibles al principio de plena competencia se aborda en la Sección C más adelante.

1.11. La aplicación del principio de plena competencia encuentra una dificultad práctica en el hecho de que las empresas asociadas pueden involucrarse en operaciones que las empresas independientes no llevarían a cabo. Estas operaciones no tienen que estar necesariamente motivadas por la elusión fiscal, sino que puedan darse porque, al operar entre sí, los miembros del grupo multinacional se enfrentan con circunstancias comerciales diferentes a las que se enfrentarían las empresas independientes. El mero hecho de que una operación no pueda encontrarse entre partes independientes no significa por sí mismo que no se realice en condiciones de plena competencia.

1.12. En determinados casos, el principio de plena competencia puede convertirse en una carga administrativa tanto para los contribuyentes como para las administraciones tributarias al tener que valorar un número significativo y diverso de operaciones transfronterizas. Aunque las empresas asociadas fijan normalmente las condiciones de una operación a la hora de llevarla a cabo, en algún momento podrá requerirse a las empresas que demuestren su coherencia con el principio de plena competencia (véase el análisis del marco temporal y comparabilidad y del cumplimiento en las Secciones B y C del Capítulo III y en el Capítulo V sobre Documentación). También es posible que la administración tributaria tenga que embarcarse en el proceso de comprobación varios años después de que las operaciones se hayan realizado. La administración tributaria revisaría entonces la documentación reunida por el contribuyente con la intención de justificar la coherencia de las operaciones con el principio de plena competencia, a la vez que tendría que reunir información relativa a operaciones comparables, a las condiciones de mercado en el momento en el que las operaciones se realizaron, etc., y todo ello respecto de numerosas y diferentes operaciones. Esta tarea suele resultar más ardua con el paso del tiempo.

1.13. Con frecuencia, tanto las administraciones tributarias como los contribuyentes encuentran dificultades para obtener información precisa que permita aplicar el principio de plena competencia. Este principio puede exigir una cantidad importante de datos ya que, normalmente, requiere que los contribuyentes y las administraciones tributarias evalúen operaciones no vinculadas y actividades comerciales de empresas independientes, y las comparen con las operaciones y actividades de empresas asociadas. La información accesible puede resultar incompleta y difícil de interpretar; en caso de existir otra información, podría ser complicado obtenerla a causa de la localización geográfica tanto de esta como de las partes que pueden procurarla. Además, puede suceder que, por razones de confidencialidad, resulte imposible conseguir información de empresas independientes. En otros casos, puede ser que simplemente no exista información relevante relativa a empresas independientes o pueden no existir empresas independientes comparables, por ejemplo, cuando el sector de actividad haya alcanzado un alto grado de integración vertical. Es importante no perder de vista el objetivo de llegar a una aproximación razonable de lo que sería un resultado de plena competencia basado en información fiable. En este punto, se debería recordar también que los precios de transferencia no son una ciencia exacta, sino que exigen juicios de valor tanto por parte de la administración tributaria como de los contribuyentes.

B.2. *Mantenimiento del consenso internacional en torno al principio de plena competencia*

1.14. Aun teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el criterio de los países miembros de la OCDE continúa siendo que el principio de plena competencia debe regir la determinación de los precios de transferencia entre empresas asociadas. Este principio tiene un sólido fundamento teórico, ya que ofrece la posición más próxima al funcionamiento del mercado libre en los casos en que se transmiten propiedades (bienes u otros tipos de activos tangibles o intangibles) o se prestan servicios entre empresas asociadas. Aunque no siempre resulte sencillo aplicarlo en la práctica, suele determinar niveles apropiados de renta entre miembros de grupos multinacionales, aceptables para las administraciones tributarias. De este modo se refleja la realidad económica de los hechos y circunstancias particulares de contribuyentes asociados y se adopta como punto de referencia el funcionamiento normal del mercado.

1.15. Abandonar el principio de plena competencia supondría renunciar a la fundada base teórica descrita anteriormente y amenazar el consenso internacional, incrementando así sustancialmente el riesgo

de que se produzca una doble imposición. La experiencia que se tiene de la aplicación de este principio es ya lo suficientemente amplia y diversa como para haber generado una base sólida de entendimiento mutuo entre el mundo empresarial y las administraciones tributarias. Este entendimiento tiene un gran valor práctico a la hora de alcanzar los objetivos de fijar las bases imponibles adecuadas en cada jurisdicción y evitar la doble imposición. Esta experiencia debería utilizarse para desarrollar el principio de plena competencia, afinar su funcionamiento y mejorar su aplicación, ofreciendo más orientación a los contribuyentes y realizando comprobaciones más oportunas. En resumen, los países de la OCDE mantienen firmemente su apoyo al principio de plena competencia. En realidad, no ha surgido ninguna alternativa a este principio que sea admisible o realista. El reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida, mencionado en ocasiones como alternativa posible, no resulta aceptable en su concepción teórica ni en su aplicación práctica (véase la Sección C, inmediatamente a continuación, donde se comenta el método del reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida).

C. Un enfoque que no se apoya en el principio de plena competencia: el reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida

C.1. *Antecedentes y descripción del enfoque*

1.16. El reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida se ha propuesto en ocasiones como alternativa al principio de plena competencia para determinar la correcta asignación de los beneficios entre distintas jurisdicciones tributarias. Este enfoque no se ha aplicado en las relaciones internacionales, aunque sí se ha ensayado en algunas jurisdicciones fiscales locales.

1.17. El reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida distribuiría los resultados globales consolidados de un grupo multinacional entre las empresas asociadas situadas en distintos países por medio de una fórmula predeterminada y automática. Este enfoque consta de tres elementos esenciales: determinar la unidad gravable, es decir, qué filiales y sucursales del grupo multinacional conformarían la entidad global sujeta a imposición; determinar con precisión los resultados globales, y establecer la fórmula aplicable para su distribución. La fórmula se fundamentaría posiblemente en una combinación de costes, activos, salarios y ventas.

1.18. El reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida no debe confundirse con los métodos basados en el resultado de las ope-

raciones analizados en la Parte III del Capítulo II. Este enfoque utilizaría una fórmula de reparto del beneficio predeterminada para todos los contribuyentes, mientras que los métodos basados en el resultado de las operaciones comparan caso por caso los beneficios de una o varias empresas asociadas con aquellos que empresas independientes comparables hubieran tratado de conseguir en circunstancias comparables. El reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida tampoco debe confundirse con la aplicación específica de una fórmula desarrollada por ambas administraciones tributarias en cooperación con un contribuyente concreto o un grupo multinacional tras un análisis minucioso de los hechos y circunstancias particulares, tal y como podría suceder en el ámbito de un procedimiento amistoso, de un acuerdo previo de valoración de precios de transferencia u otro mecanismo bilateral o multilateral. Esa fórmula se obtiene partiendo de los hechos y circunstancias específicas del contribuyente y, por tanto, se aleja del carácter globalmente predeterminado y automático del reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida.

C.2. *Comparación con el principio de plena competencia*

1.19. Los partidarios del reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida estiman que este enfoque ofrece, con relación al principio de plena competencia, mayor comodidad administrativa y mayor seguridad para el contribuyente. Asimismo afirman que el reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida es más coherente con la realidad económica. Argumentan que para reflejar adecuadamente la realidad de las relaciones comerciales entre las empresas del grupo, los grupos multinacionales deben considerarse en su integridad o de forma consolidada. Sus partidarios consideran que el método basado en contabilidades distintas no resulta apropiado para grupos altamente integrados, puesto que es difícil determinar la aportación exacta que cada empresa asociada efectúa al resultado global del grupo multinacional.

1.20. Además de estos argumentos, sus partidarios sostienen que el reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida reduce la carga de cumplimiento con las obligaciones tributarias para el contribuyente, puesto que, en principio, por lo que a la fiscalidad nacional se refiere, es necesaria una única contabilidad para todo el grupo.

1.21. Los países miembros de la OCDE no aceptan estas alegaciones y tampoco consideran, por las razones que siguen, que el reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida sea una alternativa realista al principio de plena competencia.

1.22. La mayor preocupación que suscita el reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida se refiere a la dificultad de aplicar el sistema de forma que proteja contra la doble imposición y, a la vez, garantice una única imposición. Para alcanzar estos objetivos sería necesaria una elevada coordinación administrativa internacional y consenso sobre las fórmulas predeterminadas que fueran a utilizarse, así como sobre la composición del grupo en cuestión. Por ejemplo, para evitar la doble imposición se requeriría, en primer lugar, acordar la adopción del método; después, la forma de cuantificar la base imponible global del grupo multinacional, la utilización de un sistema contable común, los factores que intervienen para repartir la base imponible entre las distintas jurisdicciones fiscales (incluyendo países no miembros) y el modo de cuantificar y ponderar esos factores. Alcanzar este acuerdo sería muy lento y extremadamente difícil y dista de estar claro que los países quieran acordar una fórmula universal.

1.23. Aun cuando algunos países estuvieran dispuestos a aceptar el reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida los desacuerdos serían inevitables, puesto que, sin duda, cada país querría resaltar o incluir factores distintos en la fórmula en función de las actividades o factores que predominen en su jurisdicción. Cada país estaría interesado en que la fórmula o las ponderaciones adoptadas maximizaran su propia recaudación. Por otra parte, las administraciones tributarias deberían examinar conjuntamente cómo resolver el problema de la transferencia artificial de los factores de producción empleados en la fórmula (por ejemplo, ventas o capital) hacia países de reducida tributación. Podría existir elusión fiscal en la medida en que se puedan manipular los componentes esenciales de la fórmula; por ejemplo, efectuando operaciones financieras innecesarias, localizando deliberadamente activos móviles, exigiendo a ciertas empresas del grupo multinacional mantener niveles de existencias excesivos con relación a los que hubiera tenido una sociedad independiente del mismo tipo, etc.

1.24. La transición a un sistema de reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida presentaría excepcionales complicaciones en el terreno político y administrativo, además de requerir un nivel de cooperación internacional que difícilmente cabe esperar en el ámbito de la fiscalidad. Esta coordinación multilateral exigiría la participación de todos los grandes países en los que operen empresas multinacionales. Si todos ellos no llegaran a acordar la adopción de este método, las empresas multinacionales se verían con la carga de cumplir con dos sistemas totalmente distintos. En otras palabras, estarían obligadas, para un mismo conjunto de operaciones, a calcular los beneficios realizados por ca-

da miembro del grupo según dos estándares completamente diferentes. El resultado generaría posibilidades de doble imposición (o de sub-imposición) en todos los casos.

1.25. Además de los problemas de doble imposición que acaban de exponerse, este método plantea otras cuestiones cruciales. Una de ellas es que las fórmulas predeterminadas sean arbitrarias e ignoren las condiciones del mercado, las circunstancias particulares de las distintas empresas, y el reparto de recursos efectuado por los propios administradores, lo cual llevará a una distribución de los beneficios sin relación alguna con las circunstancias específicas en las que se lleva a cabo la operación. Más concretamente, una fórmula basada en una combinación de costes, activos, salarios y ventas está imputando implícitamente un porcentaje fijo de beneficio por unidad monetaria (por ejemplo, dólar, euro, yen...) de cada elemento a todos los miembros del grupo y en todas las jurisdicciones tributarias, independientemente de las diferencias entre funciones, activos, riesgos y eficiencias entre los miembros del grupo multinacional. Potencialmente, este método podría asignar beneficios a una entidad que, en caso de ser una empresa independiente, incurriría en pérdidas.

1.26. Otra dificultad del reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida es el tratamiento de las fluctuaciones de los tipos de cambio. Aunque las fluctuaciones de los tipos de cambio puedan complicar la aplicación del principio de plena competencia, el impacto no es el mismo que en la aplicación del método de reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida. El principio de plena competencia está mejor dotado para abordar las consecuencias económicas derivadas de las fluctuaciones de los tipos de cambio, dado que requiere el análisis de los hechos y circunstancias particulares del contribuyente. Si la fórmula se basara en los costes, la aplicación del reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida provocaría que cuando una moneda se apreciara de forma regular frente a otra, empleada por una empresa asociada en su contabilidad, se atribuiría una porción mayor de los beneficios a la empresa situada en el primer país con el fin de reflejar el incremento nominal del coste de los salarios debido a la fluctuación de la moneda. En consecuencia, con el reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida, la evolución del tipo de cambio de este ejemplo conllevaría 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 reduciría la competitividad en la exportación y presionaría los beneficios a la baja.

1.27. De hecho, y contrariamente a lo que afirman sus partidarios, el reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida puede

ocasionar unos costes de cumplimiento y de exigencia de datos intolerable, ya que la información debe obtenerse sobre la totalidad del grupo multinacional y presentarse en cada jurisdicción en su moneda nacional y de acuerdo con sus normas fiscales y contables. Por lo tanto, la documentación y los requisitos de cumplimiento para la aplicación del reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida serían normalmente más gravosos que en aplicación del criterio de empresa independiente del principio de plena competencia. En el reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida los costes se incrementarían aún más si los elementos de la fórmula o el modo de evaluar esos elementos no pudieran acordarse entre todos los países.

1.28. También surgirían dificultades en la determinación de las ventas de cada miembro y en la valoración de los activos (por ejemplo, coste histórico o valor normal de mercado), especialmente en la valoración de los activos intangibles. Estas dificultades radicarían en la existencia de diversos criterios contables y múltiples unidades monetarias entre las diferentes jurisdicciones fiscales. Para poder evaluar adecuadamente el beneficio del grupo multinacional en su conjunto habría que unificar estos criterios entre todos los países. Por supuesto, alguna de estas dificultades (por ejemplo, la valoración de activos y de intangibles) también se plantea con la aplicación del principio de plena competencia, pero se han efectuado notables progresos en este ámbito, mientras que en el caso del reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida no se ha propuesto ninguna solución creíble.

1.29. El reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida trataría de gravar al grupo multinacional sobre una base consolidada, por lo que abandona el criterio de entidad independiente. En consecuencia, este enfoque no puede, desde un punto de vista práctico, subsanar las importantes diferencias geográficas, las distintas eficiencias empresariales, ni otros factores específicos de una empresa o de un subgrupo dentro del grupo multinacional; factores que desempeñan legítimamente una función en la determinación del reparto del beneficio entre empresas situadas en distintas jurisdicciones fiscales. En cambio, el principio de plena competencia reconoce que una empresa asociada puede constituir un centro de beneficios o de pérdidas distinto, con características específicas, con la posibilidad de obtener beneficios aun cuando el resto del grupo multinacional esté incurriendo en pérdidas. El reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida carece de la flexibilidad necesaria para contemplar esta posibilidad adecuadamente.

1.30. Al ignorar las operaciones intragrupo a efectos de cálculo de los beneficios consolidados, el reparto del beneficio global según una fórmula pre-

establecida suscitaría interrogantes acerca de la oportunidad de aplicar una retención en la fuente respecto de los pagos transfronterizos entre miembros de un mismo grupo, y exigiría el abandono de cierto número de reglas incorporadas en los convenios bilaterales para evitar la doble imposición.

1.31. A menos que incluya a todos los miembros del grupo multinacional, el reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida deberá seguir aplicando una norma basada en el criterio de entidad independiente para la conexión entre la parte del grupo sujeta al reparto del beneficio global y el resto del grupo multinacional. El reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida no sirve para valorar operaciones entre el grupo sujeto al reparto del beneficio global y el resto del grupo multinacional. Así, se observa claramente que el inconveniente de este enfoque es que no ofrece una solución completa para la asignación de los beneficios de un grupo multinacional mientras no se aplique sobre el conjunto de la empresa. Esta aplicación a nivel del conjunto del grupo multinacional sería 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 necesaria. En cualquier caso, el grupo multinacional también debería mantener una contabilidad separada para las sociedades que no son miembros del grupo a los efectos fiscales de este reparto del beneficio, pero que sí son empresas asociadas a uno o varios miembros del grupo multinacional. En definitiva, muchas normas nacionales comerciales y contables seguirían requiriendo la aplicación del principio de plena competencia (por ejemplo, las aduaneras) de forma que independientemente de las normas fiscales, el contribuyente debería contabilizar correctamente todas las operaciones al precio de plena competencia.

C.3. *Rechazo de los métodos no basados en el principio de plena competencia*

1.32. Por las razones expuestas, los países miembros de la OCDE reiteran su apoyo al consenso alcanzado entre países miembros y no miembros para la aplicación del principio de plena competencia, y acuerdan que debe rechazarse la alternativa teórica al principio de plena competencia representada por el reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida.

D. Guía para la aplicación del principio de plena competencia

D.1. *Identificación de las relaciones comerciales o financieras*

1.33. Como se señala en el párrafo 1.6, el "análisis de comparabilidad" constituye el núcleo de la aplicación del principio de plena compe-

tencia. La aplicación de este principio se basa en la comparación de las condiciones de una operación vinculada con aquellas que se pactarían entre empresas independientes que realizaran una operación comparable en circunstancias comparables. Dos son los aspectos clave de este análisis: el primero es identificar las relaciones comerciales o financieras entre las empresas asociadas, así como las condiciones y circunstancias con relevancia económica de dichas relaciones al objeto de definir de forma precisa la operación vinculada; el segundo aspecto es comparar las condiciones y circunstancias con relevancia económica de la operación vinculada y definida de forma precisa con las de operaciones comparables realizadas entre empresas independientes. En esta sección del Capítulo I se ofrecen pautas para identificar las relaciones comerciales o financieras entre empresas asociadas y para definir de forma precisa la operación vinculada. Este primer aspecto del análisis es distinto del segundo, que consiste en considerar la determinación del precio de la operación vinculada desde el punto de vista del principio de plena competencia. En los Capítulos II y III se ofrecen pautas sobre el segundo aspecto del análisis. La información sobre la operación vinculada determinada en virtud de las pautas contenidas en esta sección es de especial relevancia para los pasos 2 y 3 del proceso "tipo" de análisis de comparabilidad que se expone en el párrafo 3.4.

1.34. El proceso "tipo" para la identificación de las relaciones comerciales o financieras entre empresas asociadas y de las condiciones y circunstancias con relevancia económica que son inherentes a esas relaciones requiere una amplia comprensión del sector económico en el que opera el grupo multinacional (por ej.: minería, industria farmacéutica, artículos de lujo) y de los factores que afectan a los resultados de cualquier empresa que opere en ese sector. Esta comprensión se alcanza teniendo una visión general del grupo de empresas multinacionales concreto que permita apreciar su respuesta ante los factores que afectan a sus resultados en el sector. Entre estos factores se incluyen sus estrategias empresariales, los mercados, los productos, la cadena de suministro, las funciones clave desempeñadas, los principales activos utilizados y los principales riesgos asumidos. Es probable que esta información se incluya en la documentación del grupo que se describe en el Capítulo V como soporte del análisis de precios de transferencia por parte del contribuyente, y constituye un marco útil en el que considerar las relaciones comerciales o financieras entre los miembros del grupo multinacional.

1.35. A partir de ahí, el proceso se centra en identificar cómo opera cada empresa multinacional dentro del grupo, analiza el papel que desempeña cada una de ellas (por ejemplo, una empresa produce, otra ven-

de), e identifica sus relaciones comerciales o financieras con empresas asociadas, tal como se manifiestan en las operaciones realizadas entre ellas. La definición precisa de la operación u operaciones efectivas entre las empresas asociadas requiere un análisis de las características con relevancia económica de la operación. Estas características con relevancia económica comprenden las condiciones de la operación y las circunstancias con relevancia económica en las que se lleva a cabo. La aplicación del principio de plena competencia depende de que se determinen las condiciones que hubieran acordado partes independientes en operaciones comparables efectuadas en circunstancias igualmente comparables. Por tanto, antes de realizar la comparación con operaciones no vinculadas, es vital identificar las características con relevancia económica de las relaciones comerciales o financieras que se manifiestan en la operación vinculada.

1.36. Las características con relevancia económica o los factores de comparabilidad que es necesario identificar en las relaciones comerciales o financieras de las empresas asociadas para poder definir de forma precisa la operación pueden clasificarse en términos generales en las siguientes categorías:

- Los términos contractuales de la operación (D.1.1).
- Las funciones desempeñadas por cada una de las partes de la operación, teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos, incluyendo el modo en que esas funciones se relacionan con la generación de valor en sentido más amplio por el grupo de empresas multinacionales al que pertenecen las partes, las circunstancias que concurren en la operación y las prácticas del sector (D.1.2).
- Las características de los bienes transferidos o de los servicios prestados (D.1.3).
- Las circunstancias económicas de las partes y del mercado en el que operan (D.1.4).
- Las estrategias empresariales que persiguen las partes (D.1.5).

Esta información sobre las características con relevancia económica de la operación efectiva debe incluirse en la documentación específica del contribuyente según se describe en el Capítulo V como soporte del análisis de precios de transferencia por el contribuyente.

1.37. Las características con relevancia económica o los factores de comparabilidad se utilizan en dos fases distintas pero relacionadas del análisis de precios de transferencia. La primera fase concierne al proce-

so de definir de forma precisa la operación vinculada a los efectos del presente capítulo e implica la determinación de las características de la operación, incluidos sus términos, las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por las empresas asociadas, la naturaleza de los productos transferidos o de los servicios prestados, y las circunstancias de las empresas asociadas, según las categorías definidas en el párrafo anterior. El grado en que cada una de las características clasificadas anteriormente resulta económicamente relevante en una operación concreta depende del grado en que serían tenidas en cuenta por empresas independientes al evaluar las condiciones de esa misma operación, en caso de efectuarse entre ellas.

1.38. Las empresas independientes, al evaluar las condiciones de una posible operación, la compararán con las restantes opciones de las que dispongan de modo realista y únicamente concluirán la operación si no encuentran una alternativa claramente más ventajosa para alcanzar sus objetivos comerciales. Dicho de otro modo, las empresas independientes únicamente realizarán la operación si no existe otra opción más favorable. Por ejemplo, no es probable que una empresa acepte el precio que le ofrezca una empresa independiente si sabe que otros clientes potenciales estarían dispuestos a pagar más en condiciones similares, o a pagar lo mismo en condiciones más ventajosas. Al valorar estas opciones, las empresas independientes tendrán normalmente en cuenta cualquier diferencia con relevancia económica que se aprecie entre las opciones de las que dispongan de modo realista (tales como diferencias en el grado de riesgo). Por lo tanto, resulta esencial identificar las características con relevancia económica para definir de forma precisa la operación vinculada y para conocer el conjunto de características que han considerado las partes intervinientes para llegar a la conclusión de que no disponen de modo realista de una oportunidad claramente más ventajosa para alcanzar los objetivos comerciales que la operación acordada. Al hacer este análisis puede ser necesario o útil evaluar la operación en el contexto de un acuerdo más amplio de operaciones, dado que el análisis de las opciones de las que dispongan de modo realista no se limita necesariamente a esa operación, sino que puede enmarcarse en un acuerdo más amplio de operaciones económicamente vinculadas.

1.39. La segunda fase en la que se utilizan las características con relevancia económica o los factores de comparabilidad en un análisis de precios de transferencia guarda relación con el proceso descrito en el Capítulo III sobre la comparación entre operaciones vinculadas y no vinculadas con el fin de determinar el precio de plena competencia de la operación vinculada. Para poder llevar a cabo estas comparaciones, los

contribuyentes y las administraciones tributarias tendrán que haber identificado previamente las características con relevancia económica de la operación vinculada. Como se expone en el Capítulo III, a la hora de determinar si existe comparabilidad entre las situaciones consideradas es necesario tener en cuenta las diferencias en las características con relevancia económica de las operaciones vinculadas y no vinculadas, así como qué ajustes pueden ser necesarios para lograrla.

1.40. Todos los métodos que aplican el principio de plena competencia giran en torno a la idea de que las empresas independientes consideran las opciones de las que disponen de modo realista y, al compararlas entre sí, evalúan las diferencias que pudieran afectar a su valor de forma significativa. Por ejemplo, antes de adquirir un producto a un cierto precio, las empresas independientes considerarán normalmente si pueden adquirir un producto equivalente a un tercero en términos y condiciones comparables, pero a un precio inferior. Por tanto, como se menciona en el Capítulo II de la Parte II, el método del precio libre comparable compara una operación vinculada con una operación no vinculada similar, con el objeto de ofrecer una estimación directa del precio que las partes hubieran acordado en caso de haber optado por una operación ofrecida en el mercado como alternativa a la operación vinculada. Sin embargo, si no todas las características de las operaciones no vinculadas que influyen significativamente en el precio cargado entre empresas independientes son comparables, el método pierde fiabilidad como sustitutivo de una operación de plena competencia. 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 los márgenes de beneficio bruto obtenidos en operaciones no vinculadas comparables. La comparación proporciona una estimación del margen de beneficio bruto que hubiera podido obtener una de las partes en caso de haber realizado las mismas funciones para una empresa independiente y, por tanto, proporciona un cálculo del precio que esta hubiera demandado y que la otra parte hubiera estado dispuesta a pagar por realizar esas funciones en condiciones de plena competencia. Como se comenta en el Capítulo II de la Parte III, otros métodos se basan en comparaciones de indicadores de beneficios netos (por ejemplo el margen de beneficio) entre empresas independientes y asociadas como medio para estimar los beneficios que hubiera podido obtener una de las empresas asociadas, o ambas, en caso de que hubieran negociado sólo con empresas independientes y, en consecuencia, la retribución que esas mismas empresas hubieran pedido, en condiciones de plena competencia, por la utilización de sus recursos en las operaciones vinculadas. Cuando existen diferencias entre las situaciones comparadas que puedan afectar significativamente a la compara-

ción es necesario practicar ajustes, cuando sea posible, que mejoren su fiabilidad. De esta manera, las retribuciones no ajustadas del sector industrial no pueden, en ningún caso, determinar por sí mismas los precios de plena competencia.

1.41. En lo que concierne al papel de estos factores en la aplicación de cada uno de los métodos de determinación de precios, véase su análisis en el Capítulo II.

D.1.1. *Términos contractuales de la operación*

1.42. Una operación es la consecuencia o expresión de las relaciones comerciales o financieras entre las partes. Las operaciones vinculadas pueden haberse formalizado mediante contratos escritos que reflejen la intención de las partes en ese momento en lo referente a los aspectos de la operación recogidos en el contrato, entre los que habitualmente se incluyen la distribución de responsabilidades, las obligaciones y los derechos, la asunción de los riesgos identificados y los acuerdos de precios. Cuando las empresas asociadas formalizan una operación mediante contrato escrito, este constituye el punto de partida para definir la operación y analizar cómo se planteaba la distribución de las responsabilidades, riesgos y resultados derivados de su interacción en el momento de la celebración del contrato. Las condiciones de una operación se pueden encontrar, además de en el contrato escrito, en la correspondencia entre las partes.

1.43. Sin embargo, es poco probable que los contratos escritos proporcionen por sí solos toda la información necesaria para llevar a cabo un análisis de precios de transferencia, o que proporcionen información suficientemente detallada sobre los términos contractuales relevantes. Será necesario obtener más información teniendo en cuenta las relaciones comerciales o financieras que evidencien las características con relevancia económica de las otras cuatro categorías (véase el párrafo 1.36): las funciones desempeñadas por cada una de las partes de la operación, teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos, junto con las características de los bienes transmitidos o de los servicios prestados, las circunstancias económicas de las partes y del sector en el que operan, y las estrategias empresariales que lleven a cabo las partes. En conjunto, el análisis de las características con relevancia económica de las cinco categorías evidencia el proceder de las empresas asociadas, lo que permite precisar aspectos de los términos acordados contractualmente al proporcionar información útil y coherente. Si el contrato no aborda implícita ni explícitamente (teniendo en cuenta los principios de interpretación de contratos aplicables) las características de la operación

que tienen relevancia económica, la información que proporciona el contrato debe complementarse, a efectos del análisis de precios de transferencia, con lo puesto de manifiesto en la identificación de esas características.

1.44. El siguiente ejemplo ilustra el concepto de cómo precisar y complementar los términos del contrato escrito identificando las relaciones comerciales o financieras reales. La Sociedad P es la matriz de un grupo de empresas multinacionales situada en el País P. La Sociedad S, situada en el País S, es una filial íntegramente participada de la Sociedad P y actúa como agente de los productos de la marca de la Sociedad P en el mercado del País S. En el contrato de agencia suscrito entre la Sociedad P y la Sociedad S no se contemplan las actividades de comercialización y publicidad que las partes deban realizar en el País S. El análisis de otras características con relevancia económica y, en concreto, de las funciones desempeñadas, determina que la Sociedad S lanzó una gran campaña publicitaria en el País S para dar a conocer la marca. Esta campaña representa una inversión considerable para la Sociedad S. Por lo evidenciado por el proceder de las partes, cabría concluir que el contrato escrito puede no reflejar totalmente la amplitud de las relaciones comerciales o financieras entre las partes. Por consiguiente, el análisis no debería limitarse a los términos acordados en el contrato escrito, sino que deberían buscarse otros elementos que evidencien el proceder de las partes, por ejemplo, los motivos por los que la Sociedad S llevó a cabo la campaña publicitaria.

1.45. En términos generales y a los efectos del análisis de precios de transferencia, si las características de la operación con relevancia económica no son coherentes con el contrato suscrito entre las empresas asociadas, la operación efectiva debería definirse conforme a las características de la operación evidenciadas en el proceder de las partes.

1.46. En las operaciones entre empresas independientes, las divergencias de intereses entre las partes aseguran (i) que se establecen términos contractuales que reflejan los intereses de ambas partes, (ii) que las partes velarán normalmente porque ambas se ciñan a los términos del contrato, y (iii) que los términos del contrato sólo se ignorarán o modificarán si resulta de interés para ambas. En el caso de empresas asociadas esta divergencia de intereses puede no existir o estas divergencias pueden gestionarse de una forma que es posible debido a la relación de control, y no única o principalmente por las cláusulas contractuales. Por tanto, al considerar las relaciones comerciales o financieras entre las empresas asociadas es especialmente importante determinar si el proceder de las partes se ajusta realmente a los términos

del contrato escrito o si por el contrario el proceder de las empresas asociadas indica que no se han seguido dichos términos, o que estos no dan una visión completa de las operaciones, o si las empresas asociadas los han calificado o caracterizado incorrectamente, o si son una simulación. Cuando dicho proceder no sea plenamente coherente con los términos contractuales de relevancia económica será necesario ahondar en el análisis a fin de identificar la operación efectiva. Cuando en las relaciones entre las empresas asociadas existan diferencias importantes entre los términos del contrato y su proceder, serán las funciones que desempeñan, los activos que utilizan y los riesgos que asumen realmente, considerados en el contexto de las cláusulas contractuales, los que determinen en última instancia la verdadera naturaleza de la operación y definan de forma precisa la operación efectiva.

1.47. En caso de duda sobre la operación acordada entre las empresas asociadas, es necesario tener en cuenta todo aquello que evidencien las características con relevancia económica de la operación. Al hacerlo, conviene no olvidar que las condiciones de la operación entre las empresas pueden haber cambiado con el tiempo. Cuando se ha producido una modificación de las condiciones de una operación conviene examinar las circunstancias que rodean a esa modificación para determinar si lo que la modificación revela es una nueva operación que sustituye a la original a partir de la fecha de la modificación, o si la modificación refleja la intención de las partes en la operación inicial. Hay que prestar especial atención cuando parezca que las modificaciones pueden deberse al hecho de ir conociendo los resultados de la operación. Las modificaciones en una supuesta asunción de riesgo cuando ya se conocen las consecuencias del riesgo no conllevan tal asunción pues ya no existe riesgo alguno, como se comenta en el párrafo 1.78.

1.48. El siguiente ejemplo ilustra cómo se define una operación recurriendo al proceder de las partes cuando existen diferencias entre los términos del contrato escrito y dicho proceder. La Sociedad S es una subsidiaria íntegramente participada de la Sociedad P. Las partes han firmado un contrato escrito por el que la Sociedad P otorga una licencia sobre propiedad intelectual a la Sociedad S, que lo utilizará en el marco de su actividad; la Sociedad S acuerda el pago de un canon a la Sociedad P como compensación por la licencia. Según demuestran otras características con relevancia económica y, especialmente, las funciones desempeñadas, la Sociedad P negocia con clientes externos para conseguir ventas para la Sociedad S, presta asistencia técnica de forma habitual para que la Sociedad S pueda cumplir con las ventas contratadas con sus clientes, y habitualmente pone a su disposición personal para

dar cumplimiento a los contratos de la Sociedad S con sus clientes. La mayoría de los clientes insisten en incluir a la Sociedad P como parte contratante junto a la Sociedad S, aunque las cuotas que generan los contratos son pagaderas a la Sociedad S. El análisis de las relaciones comerciales o financieras indica que la Sociedad S no es capaz de prestar los servicios contratados por los clientes sin un apoyo significativo de la Sociedad P y que no está desarrollando su propia capacidad. En virtud del contrato, la Sociedad P ha otorgado una licencia a la Sociedad S, pero de hecho controla el riesgo de negocio y el resultado de la actividad de la Sociedad S de forma que no ha transferido los riesgos y las funciones como ocurre en un contrato de licencia, y actúa no como licenciador sino como empresario principal. La identificación de la operación efectiva entre la Sociedad P y la Sociedad S no debe definirse únicamente por los términos del contrato escrito. Por tanto, la operación efectiva debe determinarse a partir del proceder de las partes, lo que lleva a la conclusión de que las funciones efectivamente desempeñadas, los activos realmente utilizados y los riesgos realmente asumidos por las partes no coinciden con lo previsto en el contrato escrito de licencia.

1.49. Cuando las condiciones no se pactan por escrito, la operación efectiva debe deducirse de lo que evidencia el proceder de las partes, observado al analizar las características con relevancia económica de la operación. En algunas circunstancias, las relaciones comerciales o financieras entre las partes pueden generar un resultado que el grupo de empresas multinacionales no haya considerado como una operación, aun cuando pueda resultar en una transferencia importante de valor, cuyos términos habría que deducir del proceder de las partes. Por ejemplo, puede haberse prestado asistencia técnica, haber creado sinergias gracias a una acción deliberada y concertada (como se comenta en el punto D.8), o haber transferido conocimientos prácticos –*know-how*– a través del personal adscrito o de otro modo. Es posible que el grupo de empresas multinacionales no haya reconocido estas relaciones, que no se hayan reflejado en la determinación del precio de otras operaciones relacionadas, ni estén formalizadas mediante contrato escrito y que no tengan reflejo contable. Cuando la operación no se ha formalizado, todos sus aspectos deben deducirse de lo que el proceder de las partes evidencie, incluyendo qué funciones, activos y riesgos desempeña, usa y asume efectivamente cada una de las partes.

1.50. El siguiente ejemplo ilustra cómo se determina la operación efectiva cuando el grupo de empresas multinacionales no la ha identificado. Al revisar las relaciones comerciales o financieras entre la Sociedad P y sus filiales, se observa que estas reciben servicios de un tercero

independiente contratado por la Sociedad P. La Sociedad P paga los servicios y las filiales no se los reembolsan ni directa ni indirectamente (al determinar el precio de otra operación), y no existe un acuerdo de prestación de servicios entre la Sociedad P y las filiales. La conclusión es que, además de la prestación de servicios del tercero independiente a las filiales, existen relaciones comerciales o financieras entre la Sociedad P y las filiales que transfieren valor potencial de aquella a estas. El análisis debe determinar la naturaleza de dichas relaciones comerciales o financieras a partir de las características con relevancia económica para determinar los términos y condiciones de la operación identificada.

D.1.2. *Análisis funcional*

1.51. En las operaciones entre dos empresas independientes, la remuneración refleja normalmente las funciones desempeñadas por cada empresa (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos). Por lo tanto, al definir la operación y determinar si son comprables entre sí operaciones vinculadas y no vinculadas, o entidades vinculadas y no vinculadas, es necesario realizar un análisis funcional. Este análisis funcional trata de identificar las actividades con relevancia económica y las responsabilidades asumidas, los activos utilizados o aportados, y los riesgos asumidos por las partes de la operación. El análisis se centra en lo que las partes hacen realmente y en las capacidades que aportan. Entre estas actividades y capacidades se incluye la toma de decisiones, que comprende las decisiones sobre la estrategia empresarial y los riesgos. A estos efectos, puede resultar útil comprender la estructura y organización del grupo y el modo en que influyen en el contexto en que éste opera. En particular, es importante comprender cómo genera valor el grupo en su conjunto, las interdependencias de las funciones que desempeñan las empresas asociadas con el resto del grupo y la contribución de las empresas asociadas a esa creación de valor. También será importante determinar los derechos y las obligaciones jurídicas de cada una de las partes en el ejercicio de sus funciones. Si bien una parte puede realizar muchas funciones en comparación con la otra, lo que cuenta es la relevancia económica desde el punto de vista de la frecuencia, naturaleza y valor respecto de cada parte de la operación.

1.52. Las contribuciones reales, funcionalidades y otras características de las partes pueden influir en las opciones de las que disponen de modo realista. Por ejemplo, una empresa asociada presta servicios logísticos al grupo. La empresa de logística tiene que explotar almacenes con

capacidad excedentaria y en varias ubicaciones para poder hacer frente a la eventualidad de interrupción del suministro en una ubicación. La opción de mejorar la eficiencia reagrupando los emplazamientos o reduciendo el exceso de capacidad no está disponible. Así pues, sus funciones y activos pueden ser diferentes a los de una empresa de logística independiente que no ofrezca la misma capacidad para reducir el riesgo de interrupción del suministro.

1.53. Es por ello que el proceso de identificación de las características con relevancia económica en una relación comercial o financiera debe incluir el análisis de las capacidades de las partes, el modo en que dichas capacidades afectan a las opciones de las que disponen de modo realista y si aparecen capacidades similares en otras operaciones de plena competencia potencialmente comparables.

1.54. El análisis funcional debe considerar el tipo de activos utilizados, tales como instalaciones y equipos, la utilización de activos intangibles valiosos, activos financieros, etc., y la naturaleza de los mismos, por ejemplo su antigüedad, el valor de mercado, la ubicación, la existencia de derechos sobre la propiedad, etc.

1.55. El análisis funcional puede revelar que el grupo de empresas multinacionales ha fragmentado funciones sumamente integradas entre distintas sociedades del grupo. Las actividades fragmentadas pueden ser muy interdependientes. Por ejemplo, la disgregación de las funciones de logística, almacenaje, comercialización y ventas entre distintas entidades jurídicas puede requerir una notable coordinación para que las actividades así disgregadas interactúen eficazmente. Es probable que las actividades de venta tengan una gran dependencia de las de comercialización, y que el perfeccionamiento de las ventas, incluyendo la repercusión prevista de las actividades de comercialización, requiera la adecuación de los procesos de almacenaje y de la capacidad logística. Esa coordinación pueden llevarla a cabo algunas o todas las empresas asociadas que realizan las actividades fragmentadas, mediante una función expresa de coordinación, o con una combinación de ambas. Los riesgos pueden mitigarse por la contribución de todas las partes o puede ser la función de coordinación la que asuma básicamente las funciones de mitigación de riesgos. Por ello, al realizar un análisis funcional para identificar las relaciones comerciales o financieras entre actividades fragmentadas, es importante determinar si esas actividades son muy interdependientes y, en caso afirmativo, la naturaleza de las interdependencias y el modo en que se coordinan las actividades comerciales a la que contribuyen las empresas asociadas.

D.1.2.1. Análisis de riesgos en las relaciones comerciales o financieras[1]

1.56. A menos que se consideren e identifiquen los principales riesgos asumidos por cada parte, el análisis funcional resultará incompleto, ya que la asunción efectiva de riesgos influye en los precios y demás condiciones de las operaciones entre empresas asociadas. Normalmente, en el mercado libre, la aceptación de un riesgo mayor se compensará con un aumento en el rendimiento previsto, aun cuando el rendimiento real aumentará o no dependiendo del grado en que se materialice efectivamente el riesgo. El nivel de riesgo y su asunción, por tanto, son características con relevancia económica que pueden ser importantes para determinar las conclusiones de un análisis de precios de transferencia.

1.57. El riesgo es inherente a la actividad empresarial. Las empresas llevan a cabo actividades comerciales porque buscan la posibilidad de obtener beneficios, pero con incertidumbre sobre si los recursos necesarios para aprovechar esa posibilidad excederán del beneficio o no generarán los resultados previstos. La identificación de riesgos va unida a la identificación de funciones y activos, y forma parte integrante del proceso de identificación de las relaciones comerciales o financieras entre las empresas asociadas y de definición precisa de la operación u operaciones.

1.58. La asunción de los riesgos que implica una operación comercial afecta al beneficio potencial de esa operación en el mercado libre, y la asignación de los riesgos asumidos entre las partes del acuerdo afecta a cómo se asignan los beneficios y pérdidas resultantes de la operación en condiciones de plena competencia mediante la determinación del precio. Por lo tanto, al comparar operaciones vinculadas y no vinculadas, y entre partes vinculadas y no vinculadas, es necesario analizar qué riesgos se han asumido, qué funciones se han desempeñado en relación con la asunción de esos riesgos o que afectan a esa asunción o a su resultado, y qué parte o partes de la operación asumen esos riesgos.

[1] Las directrices de este capítulo y más concretamente de esta sección sobre el riesgo, no son específicas de un sector de actividad económica concreto. Si bien el concepto básico de que una parte que asume riesgos debe tener capacidad para gestionarlos efectivamente se aplica a los seguros, la banca y a otras actividades de servicios financieros, estos sectores regulados están obligados a cumplir las normas que definen los acuerdos sobre riesgos, y el modo en que los riesgos se reconocen, se valoran y se comunican. Debe tenerse en cuenta el enfoque regulador sobre la asignación de riegos en las entidades reguladas y hacer las referencias oportunas a las directrices aplicables a la determinación de precios de transferencia específicas del sector de los servicios financieros enunciadas en el *Informe sobre la atribución de beneficios a establecimientos permanentes* (OCDE, 2010).

1.59. Esta sección contiene orientaciones generales sobre la naturaleza y las fuentes de riesgo que deben considerarse en un análisis de precios de transferencia a fin de identificar específicamente los riesgos relevantes. Además, en esta sección se exponen las pautas relativas a la asunción de riesgos según el principio de plena competencia. Las directrices detalladas que se recogen en esta sección sobre el análisis de riesgos en el marco de un análisis funcional sobre funciones, activos y riesgos no deben interpretarse en el sentido de que los riesgos sean más importantes que las funciones o los activos. La importancia de las funciones, los activos y los riesgos en una operación concreta deberá determinarse mediante un análisis funcional detallado. Estas directrices ampliadas sobre riesgos traslucen las dificultades prácticas que presentan los riesgos: los riesgos de una operación pueden resultar más difíciles de identificar que las funciones o los activos, y puede ser necesario un análisis minucioso para determinar qué empresa asociada asume un riesgo concreto.

1.60. Los pasos del proceso de análisis de riesgos de una operación vinculada cuyo fin es definir de forma precisa la operación efectiva en relación con dicho riesgo, que se trata a continuación en el resto de esta sección, pueden resumirse como sigue:

1) Identificar específicamente los riesgos con relevancia económica (véase la Sección D.1.2.1.1).

2) Determinar, conforme a los términos de la operación, cómo se asumen contractualmente los riesgos específicos con relevancia económica (véase la Sección D.1.2.1.2).

3) Determinar por medio de un análisis funcional cómo operan las empresas asociadas que son parte de la operación en relación con la asunción y gestión de los riesgos específicos con relevancia económica y, en particular, qué empresa o empresas realizan las funciones de control y mitigación de riesgos, cuáles soportan las consecuencias positivas o negativas de los resultados de los riesgos, y cuáles tienen la capacidad financiera para asumir el riesgo (véase la Sección D.1.2.1.3).

4) Los pasos 2 y 3 habrán permitido recabar información sobre la asunción y gestión de riesgos en la operación vinculada. El siguiente paso es interpretar esa información y determinar si la asunción del riesgo según las cláusulas contractuales es coherente con el proceder de las empresas asociadas y con otros hechos del caso analizando (i) si las empresas asociadas se ajustan a los términos contractuales de acuerdo con los principios expuestos en la Sección

D.1.1, y (ii) si la parte que asume el riesgo, según el análisis del apartado (i), ejerce el control sobre el riesgo y tiene capacidad financiera para asumirlo (véase la Sección D.1.2.1.4).

5) Si la parte que asume el riesgo conforme a los pasos 1 a 4(i) no controla el riesgo o no tiene capacidad financiera para asumirlo, se aplicarán las directrices para la asignación de riesgos (véase la Sección D.1.2.1.5).

6) A continuación debe determinarse el precio de la operación efectiva, definida de forma precisa según lo evidenciado por todas las características con relevancia económica de la operación, conforme a los criterios expuestos en la Sección D.1, teniendo en cuenta las consecuencias financieras y de otra índole de la asunción del riesgo, asignado correctamente, y retribuyendo debidamente las funciones de gestión de riesgo (véase la Sección D.1.2.1.6).

1.61. En esta sección se hace referencia a términos que precisan de una explicación y definición iniciales. El término "gestión de riesgo" hace referencia a la función de evaluación y respuesta a los riesgos asociados a la actividad comercial. La gestión del riesgo se compone de tres elementos: (i) la capacidad para tomar la decisión de aceptar, interrumpir o declinar una operación que entraña riesgos, y el desempeño efectivo de dicha función de toma de decisiones, (ii) la capacidad de tomar decisiones sobre la idoneidad y forma de responder a los riesgos que entraña la operación, y el desempeño efectivo de dicha función de toma de decisiones, y (iii) la capacidad de mitigar el riesgo, es decir, de tomar medidas que afecten al resultado del riesgo, junto con el desempeño efectivo de dicha función de mitigación de riesgo.

1.62. Algunas funciones de gestión de riesgo sólo pueden ser asumidas por la parte que desempeña las funciones y utiliza los activos para la creación y búsqueda de oportunidades comerciales, mientras que otras funciones de gestión de riesgo pueden ser asumidas por una parte distinta. No debe considerarse necesariamente que la gestión de riesgos entraña una función independiente, que requiera una remuneración aparte, diferenciada del ejercicio de las actividades que optimizan los resultados. Por ejemplo, el desarrollo de activos intangibles por medio de actividades de desarrollo puede conllevar la mitigación de riesgos relacionados con dicho desarrollo si se siguen especificaciones de máxima calidad y sin retrasos; los riesgos específicos pueden mitigarse mediante el propio ejercicio de la función de desarrollo. Por ejemplo, si el acuerdo contractual entre las empresas asociadas es un contrato de I+D que se respeta por ajustarse a los requerimientos de esta sección, la

remuneración de las funciones de mitigación de riesgos desempeñadas en el marco de la actividad de desarrollo estaría integrada en el pago de plena competencia por los servicios. Ni el riesgo intangible en sí, ni la renta residual asociada al mismo, se asignarían al proveedor de servicios. Véase también el Ejemplo 1 en el párrafo 1.83.

1.63. Gestionar un riesgo no es lo mismo que asumirlo. Asumir un riesgo implica asumir sus consecuencias positivas y negativas, lo que implica que la parte que lo asume soporta igualmente las consecuencias financieras y de otra índole derivadas de ese riesgo en caso de materializarse. Una parte que desempeñe parcialmente funciones de gestión de riesgo puede no asumir el riesgo que constituye el objeto de su actividad de gestión, pero puede ser contratada para desempeñar las funciones de mitigación de riesgo bajo la dirección de la parte que lo asume. Por ejemplo, puede subcontratarse la mitigación del riesgo ordinario de retirada de producto a una parte que desempeña la supervisión del control de calidad de un proceso de fabricación concreto siguiendo las especificaciones de la parte que asume el riesgo.

1.64. La capacidad financiera para asumir el riesgo puede definirse como el acceso a fondos suficientes para aceptar el riesgo o desistir de él, para pagar las funciones de mitigación de riesgos y para hacer frente a sus consecuencias si se materializa. El acceso a financiación por la parte que asume el riesgo tiene en cuenta los activos disponibles y las opciones de las que disponen de modo realista para acceder a liquidez adicional, en caso necesario, para cubrir los costes que se prevé que surjan en caso de materializarse el riesgo. Esta evaluación debe realizarse bajo la consideración de que la parte que asume el riesgo opera como parte independiente en las mismas circunstancias que la empresa asociada, según se ha definido de forma precisa conforme a los principios de esta sección. Por ejemplo, la explotación de derechos en un activo generador de renta podría abrir posibilidades de financiación para esa parte. Cuando una parte que asume un riesgo recibe financiación de otras empresas del grupo para satisfacer las necesidades financieras asociadas a ese riesgo, la parte que aporta la financiación puede asumir un riesgo financiero pero no asume, por el mero hecho de aportar fondos, el riesgo concreto que genera la necesidad de financiación adicional. A falta de capacidad financiera para asumir un riesgo, la asignación de este riesgo exige un examen más exhaustivo en aplicación del paso 5.

1.65. El control del riesgo entraña los dos primeros elementos de gestión de riesgo definidos en el párrafo 1.61, que son (i) la capacidad para tomar la decisión de aceptar, interrumpir o declinar una operación que conlleva un riesgo, así como el desempeño efectivo de dicha fun-

ción de toma de decisiones, y (ii) la capacidad para tomar decisiones sobre la idoneidad y forma adecuada de responder al riesgo que conlleva la operación, así como el desempeño efectivo de dicha evaluación y toma de decisiones. Para que exista control del riesgo no es necesario que una parte proceda a la mitigación del riesgo en el día a día, como se describe en el subapartado (iii). Dicha mitigación cotidiana puede haberse subcontratado, como ilustra el ejemplo del párrafo 1.63. No obstante, cuando se subcontratan la actividad de mitigación cotidiana del riesgo, su control precisa de la capacidad para determinar los objetivos de las actividades subcontratadas, decidir contratar al proveedor de las funciones de mitigación de riesgos, evaluar si los objetivos se están cumpliendo adecuadamente y, en su caso, decidir adaptar o rescindir el contrato con dicho proveedor, así como el desempeño de dicha valoración y toma de decisiones. Conforme a esta definición de control, para que una parte ejerza el control de un riesgo debe tener la capacidad para desempeñar las funciones descritas anteriormente y desempeñarlas efectivamente.

1.66. La capacidad para desempeñar las funciones de toma de decisiones y el ejercicio efectivo de dichas funciones en relación con un riesgo concreto implican la comprensión del riesgo, basado en el análisis pertinente de la información necesaria para evaluar los resultados positivos y negativos que previsiblemente pueda generar esa decisión y las consecuencias para la actividad económica de la empresa. Los responsables de la toma de decisiones deben tener competencia y experiencia en relación con el riesgo concreto sobre el que se va a decidir y entender las repercusiones que tendrán sus decisiones en la actividad. También deben tener acceso a la información pertinente, ya sea porque la hayan recopilado ellos mismos o porque hayan ejercido su autoridad para especificar y obtener la información necesaria para la toma de decisiones. Para ello, deben tener capacidad para determinar los objetivos de la recopilación de información y para analizarla, para contratar a quienes vayan a encargarse de esas tareas, para evaluar si se recopila la información adecuada y si los análisis se realizan correctamente y, en caso necesario, para decidir adaptar o rescindir el contrato con ese proveedor del servicio, así como para llevar a cabo dicha evaluación y la toma de decisiones. Ni la mera formalización del resultado de la toma de decisiones, por ejemplo en forma de reuniones organizadas para la aprobación formal de decisiones adoptadas en otros emplazamientos, de actas de juntas del consejo y la firma de documentos sobre las decisiones, ni la definición de políticas genéricas sobre el riesgo (véase el párrafo 1.76), constituyen el ejercicio de una función de toma de decisiones suficiente para demostrar el control sobre un riesgo.

1.67. Las referencias al control de un riesgo no deben interpretarse necesariamente en el sentido de que pueda influirse sobre el propio riesgo o que pueda anularse la incertidumbre. Es imposible influir sobre algunos riesgos que constituyen la condición general de la actividad comercial y afectan a todas las empresas que desarrollan esa actividad. Por ejemplo, los riesgos asociados a las condiciones económicas generales o a los ciclos de precios de las materias primas exceden, por definición, de la esfera de influencia de un grupo de empresas multinacionales. En su lugar, el control del riesgo debe entenderse como la capacidad y autoridad para decidir aceptar el riesgo y para decidir sobre la idoneidad y forma de responder al riesgo, por ejemplo, mediante la secuenciación de inversiones, la naturaleza de los programas de desarrollo, el diseño de estrategias de comercialización o la determinación de niveles de producción.

1.68. La mitigación de riesgos se refiere a las medidas adoptadas con la expectativa de incidir en los resultados de los riesgos. Puede tratarse de medidas que reduzcan la incertidumbre o que disminuyan las consecuencias negativas en caso de que el riesgo se materialice. No debe interpretarse que para que exista control es preciso que se adopten medidas de mitigación, ya que una empresa puede decidir, después de haber evaluado ciertos riesgos, especialmente los riesgos que pueden ser fundamentales para su actividad esencial, que debe asumirse la incertidumbre que conllevan, gestionándola de forma que se generen y maximicen las oportunidades de negocio.

1.69. El concepto de control puede ilustrarse con los siguientes ejemplos. La Sociedad A designa a un fabricante especializado, la Sociedad B, para que elabore productos en su nombre. Las condiciones determinadas por contrato indican que la Sociedad B se compromete a prestar servicios de fabricación, pero que es la Sociedad A quien hace las especificaciones sobre el producto y aporta los diseños, también será la Sociedad A quien planifique la producción, incluidos los volúmenes y las fechas de entrega de los productos. De las relaciones contractuales se deduce que la Sociedad A asume el riesgo de inventario y el riesgo de retirada de producto. La Sociedad A contrata a la Sociedad C para que realice controles de calidad periódicos del proceso de fabricación. La Sociedad A especifica los objetivos de los controles de calidad y la información que la Sociedad C debe recopilar en su nombre. La Sociedad C rinde cuentas directamente a la Sociedad A. El análisis de las características con relevancia económica indica que la Sociedad A controla sus riesgos de existencias y de retirada de producto ejerciendo su capacidad y autoridad para tomar una serie de decisiones sobre la idoneidad y el modo de aceptar los riesgos y sobre cómo responder ante ellos.

Además, la Sociedad A tiene capacidad para evaluar y tomar decisiones sobre funciones de mitigación de riesgos y las desempeña efectivamente. Entre estas decisiones se incluye la definición de los objetivos de las actividades subcontratadas, la contratación del fabricante concreto y del tercero que realizará los controles de calidad, la evaluación que determina si se cumplen adecuadamente los objetivos y, en caso necesario, la de adaptar o rescindir los contratos.

1.70. Supongamos que un inversor contrata a un gestor de fondos para invertir fondos por su cuenta.[2] Dependiendo del acuerdo entre el inversor y el gestor de fondos, éste último puede estar autorizado para realizar cotidianamente inversiones de cartera en nombre del inversor que reflejen las preferencias de riesgo del inversor, aunque sea el inversor quien asume el riesgo de pérdida de valor de la inversión. En este ejemplo, el inversor controla sus riesgos mediante la toma de cuatro decisiones importantes: la decisión sobre su preferencia de riesgo y, por tanto, sobre la diversificación necesaria de los riesgos inherentes a las distintas inversiones que forman parte de la cartera, la decisión de contratar a ese gestor de fondos en concreto (o de rescindir su contrato), la decisión del alcance de la representación que confiere al gestor de fondos y los objetivos que le marca, y la decisión sobre la cuantía de la inversión que pide al gestor de fondos que gestione. Por su parte, lo normal será que el gestor de fondos rinda cuentas al inversor periódicamente para que este pueda evaluar el resultado de las actividades del gestor de fondos. En tal caso, el gestor de fondos está prestando un servicio y gestionando el riesgo de su actividad desde su propia perspectiva (por ejemplo, para proteger su credibilidad). El riesgo operativo del gestor de fondos, incluido la posibilidad de perder un cliente, es distinto del riesgo de inversión del cliente. Esto ilustra el hecho de que un inversor que autoriza a otra persona a realizar actividades de mitigación de riesgos como las efectuadas por el gestor de fondos no transfiere necesariamente el control del riesgo de inversión a la persona que lleva a cabo estas decisiones del día a día.

D.1.2.1.1. Paso 1: Identificación específica de los riesgos con relevancia económica

1.71. El riesgo puede definirse de muchas formas, pero en el contexto de la determinación de precios de transferencia, lo acertado es con-

[2] Se facilitarán orientaciones complementarias sobre las características con relevancia económica para determinar las condiciones de plena competencia en las operaciones financieras. Este trabajo se llevará a cabo en 2016 y 2017.

siderar el riesgo como el efecto de la incertidumbre sobre los objetivos de la actividad económica. En cada operación empresarial, en cada paso dado para explotar una oportunidad de negocio, en cada ocasión en que una empresa gasta dinero o genera rentas, existe incertidumbre y se asumen riesgos. Es muy probable que una empresa dedique mucha atención a identificar las incertidumbres que se le planteen, a evaluar la idoneidad y la forma de aprovechar las oportunidades comerciales en vista de los riesgos que conllevan, y a desarrollar estrategias adecuadas de mitigación de riesgos, que son importantes para los accionistas que buscan una cierta rentabilidad para su inversión. El riesgo está asociado a las operaciones y no tiene sólo connotaciones negativas: es inherente a la actividad comercial y las empresas elijen qué riesgos quieren asumir para tener la posibilidad de generar beneficios. Ninguna empresa con ánimo de lucro asume riesgos asociados a actividades comerciales sin esperar a cambio rendimientos positivos. Un riesgo repercute negativamente cuando no se materializan los resultados positivos previstos. Por ejemplo, un producto puede no suscitar tanta demanda como se previó inicialmente. Sin embargo, esta circunstancia es la manifestación negativa de la incertidumbre que llevan asociadas las actividades comerciales. Las empresas suelen prestar mucha atención a la identificación y gestión de riesgos con relevancia económica para maximizar los rendimientos positivos de una determinada actividad frente al riesgo. En el marco de esta atención puede incluir actividades como la determinación de la estrategia de producto, la diferenciación del producto respecto de sus competidores, la identificación de los cambios de tendencia del mercado, cómo prever cambios políticos y sociales, y cómo crear demanda. La relevancia de un riesgo depende de la probabilidad y la importancia de los beneficios o pérdidas que puedan derivarse de él. Por ejemplo, puede darse el siguiente caso: un nuevo sabor de helado que no sea el único producto de una empresa, cuyos costes de desarrollo, lanzamiento y comercialización hayan sido marginales, cuyo éxito o fracaso no constituya un riesgo de reputación significativo en tanto que se sigan los protocolos de gestión empresarial, y respecto del que la decisión se haya delegado a una dirección local o regional que conoce los gustos del consumidor local. Muy distinto sería el caso de una tecnología revolucionaria o un tratamiento sanitario innovador pueden constituir el producto principal o único de una empresa, conllevar importantes decisiones estratégicas a distintos niveles, requerir altos costes de inversión, hacer que la empresa pueda crearse una buena reputación o perderla, y precisar de una gestión centralizada en beneficio tanto de los accionistas como de otras partes interesadas.

1.72. Los riesgos pueden clasificarse según distintos criterios, pero en un análisis de precios de transferencia lo pertinente considerar las fuentes de incertidumbre que generan el riesgo. La lista de fuentes de riesgo que se incluye a continuación, meramente ilustrativa, no pretende establecer una jerarquización del riesgo. Tampoco pretende establecer una categorización estricta, dado que algunas categorías de riesgo se solapan. Lo que pretende es facilitar un marco que contribuya a garantizar que todo análisis de precios de transferencia abarca el abanico de riesgos que pueden derivarse de las relaciones comerciales o financieras de las empresas asociadas, y del contexto en el que esas relaciones tienen lugar. A fin de clarificar las fuentes de incertidumbre se hace referencia tanto a los riesgos exógenos como endógenos. No debe deducirse, no obstante, que los riesgos exógenos sean menos relevantes por no estar directamente generados por las actividades. Por el contrario, la capacidad de una empresa para enfrentarse a los riesgos exógenos, responder a ellos y gestionarlos, es quizá una condición necesaria para mantener su competitividad. Y lo que es más importante, las pautas sobre el abanico de riesgos posibles debería ayudar a identificar específicamente aquellos que sean relevantes. Los riesgos definidos de forma imprecisa o inespecífica no servirán para el propósito de un análisis de precios de transferencia que trate de definir la operación efectiva y la asignación efectiva del riesgo entre las partes.

a) Riesgos estratégicos o riesgos de mercado. En gran medida, se trata de riesgos exógenos generados por el entorno económico, los acontecimientos políticos y regulatorios, la competencia, los avances tecnológicos, o los cambios sociales y ambientales. La evaluación de estas incertidumbres puede definir los productos y los mercados en los que la sociedad decide centrarse, y las capacidades que ello requiere, incluida la inversión en activos tangibles e intangibles, así como en la competencia de su capital humano. Las posibles consecuencias negativas son importantes, como también lo son las positivas si la empresa identifica correctamente las repercusiones de los riesgos externos, diferencia sus productos, y asegura la protección de su ventaja competitiva y la mantiene. Entre este tipo de riesgo se incluyen, por ejemplo, las tendencias de mercado, los nuevos mercados geográficos y la concentración de la inversión en desarrollo.

b) Riesgos de infraestructura u operativos. Estos riesgos suelen englobar las incertidumbres vinculadas al ejercicio de la actividad de la empresa y pueden incluir la eficiencia de los procesos y las operaciones. La repercusión de estos riesgos depende en gran medida de la naturaleza de las actividades y de las incertidumbres que la em-

presa decide asumir. En algunas circunstancias las averías pueden paralizar la actividad de una empresa, dañar gravemente su reputación y amenazar su existencia, mientras que la gestión satisfactoria de estos riesgos puede mejorar su reputación. En otras circunstancias, la incapacidad de poner en el mercado un producto en el momento previsto, de responder a la demanda, de ajustarse a las especificaciones o de dar al producto una alta calidad, puede comprometer la posición competitiva de la empresa y su reputación y dar ventaja a empresas que introduzcan productos competidores en el mercado con mayor rapidez, que exploten mejor los períodos de protección del mercado que proporcionan, por ejemplo, las patentes, que gestionen mejor los riesgos de la cadena de suministro y el control de calidad. Algunos riesgos de infraestructura son exógenos y pueden estar relacionados con las redes de transporte, situaciones políticas y sociales, leyes y reglamentación, mientras que otros son endógenos y pueden deberse a la disponibilidad de los activos y su funcionalidad, a la capacidad de los empleados, al diseño y la ejecución de los procesos, a los acuerdos de externalización y a los sistemas informáticos.

c) Riesgos financieros. Todos los riesgos pueden repercutir en los resultados financieros de una empresa, pero existen riesgos financieros específicos vinculados a la capacidad de la empresa para gestionar su liquidez y su tesorería, su capacidad financiera y su solvencia. La incertidumbre puede ser exógena, por ejemplo por una crisis económica o de crédito, pero también puede ser endógena y derivarse de los controles, las decisiones de inversión, las condiciones de crédito y las consecuencias de los riesgos de infraestructura u operativos.

d) Riesgos de la operación. Pueden incluir la determinación del precio y las condiciones de pago en una operación comercial de venta de bienes, productos o servicios.

e) Riesgos de daños. Pueden incluir sucesos negativos externos, susceptibles de generar daños o pérdidas, e incluyen los accidentes y las catástrofes naturales. Normalmente, estos riesgos pueden mitigarse mediante pólizas de seguro, si bien los seguros pueden no cubrir el total de las pérdidas potenciales, sobre todo cuando la repercusión en las actividades o en la reputación es significativa.

1.73. Para determinar la relevancia económica del riesgo y el modo en que este puede afectar a la determinación del precio de una operación entre empresas asociadas, es parte del más amplio análisis funcional sobre

el proceso de generación de valor por el grupo de empresas multinacionales, sobre las actividades que le permiten mantener los beneficios y las características con relevancia económica de la operación. El análisis de riesgos contribuye asimismo a determinar la comparabilidad siguiendo las directrices del Capítulo III. Cuando se identifican comparables potenciales es importante verificar si presentan los mismos niveles de riesgos y de gestión de riesgos. La relevancia económica del riesgo puede ilustrarse a través de los dos ejemplos siguientes.

1.74. En el primer ejemplo, el grupo de empresas multinacionales distribuye gasóleo para calefacción a los consumidores. El análisis de las características con relevancia económica muestra que el producto carece de diferenciación, el mercado es competitivo, el tamaño de mercado es predecible y no son los operadores quienes marcan los precios. En estas circunstancias, la capacidad para influir en los márgenes puede ser limitada. Las condiciones de crédito logradas gracias a la gestión de la relación con los proveedores de petróleo financian el capital circulante y son cruciales para el margen del distribuidor. La repercusión del riesgo en el coste del capital es, por tanto, significativa, en el contexto de cómo se genera valor para la función de distribución.

1.75. En el segundo ejemplo, una multinacional de distribución minorista de juguetes compra una amplia gama de productos a diversos fabricantes independientes. La mayoría de sus ventas se concentran en los dos últimos meses del año, y asume un riesgo importante vinculado a la orientación estratégica de la función de compras y al acierto al apostar por unas tendencias u otras, y determinar qué productos venderá y en qué volumen. Las tendencias y la demanda de productos pueden variar de unos mercados a otros, por lo que se necesitan conocimientos expertos para evaluar cuáles serán las apuestas correctas en el mercado local. El efecto del riesgo de compra puede verse magnificado si el minorista negocia un período de exclusividad para un producto concreto con el fabricante independiente.

1.76. El control de un riesgo específico en una operación se centra en la toma de decisiones de las partes de la operación respecto del riesgo específico que de ella se deriva. No obstante, esto no significa que dentro de un grupo de empresas multinacionales no haya otras partes que participen en la definición de las políticas generales que sean relevantes para la asunción y el control de los riesgos específicos identificados en una operación, sin que pueda decirse propiamente que dicha definición de políticas constituye una toma de decisiones. El consejo y los comités ejecutivos del grupo, por ejemplo, pueden fijar el nivel de riesgo que el

grupo en su conjunto está dispuesto a aceptar con el fin de alcanzar sus objetivos comerciales, y establecer un marco de control para la gestión y evaluación de los riesgos presentes en sus actividades. Los directores de los segmentos de negocio, de las entidades operativas y de los departamentos funcionales pueden identificar y evaluar los riesgos en relación a las oportunidades comerciales, e implantar controles y procesos adecuados para abordar los riesgos e influir en el resultado de los riesgos derivados de las actividades cotidianas. En su búsqueda de oportunidades comerciales, las entidades operativas deben gestionar permanentemente el riesgo de que los recursos dedicados a la oportunidad generen los resultados previstos. Por ejemplo, el riesgo de inventario de productos terminados en una operación de suministro entre dos empresas asociadas puede ser controlado por la parte con capacidad para determinar los volúmenes de producción y de llevar a cabo esa toma de decisiones. El modo de hacer frente al riesgo de inventario en una operación entre dos empresas asociadas puede depender de la política adoptada por otros, dentro del grupo de empresas multinacionales, respecto de los niveles globales de capital circulante ligado a las existencias o sobre la coordinación de niveles adecuados de existencias mínimas en los distintos mercados para responder a los objetivos estratégicos. Esta definición de políticas globales no puede considerarse, sin embargo, como la decisión de aceptar, interrumpir, declinar o mitigar el riesgo de inventario del ejemplo de operación de entrega de bienes planteado en este párrafo.

D.1.2.1.2. Paso 2: Asunción contractual del riesgo

1.77. La identidad de la parte o partes que asumen los riesgos puede reflejarse por escrito en los contratos entre las partes de una operación que conlleve estos riesgos. Los contratos escritos suelen indicar qué riesgos se pretende que asuma cada parte. Algunos riesgos pueden asumirse explícitamente en las disposiciones contractuales. Por ejemplo, un distribuidor puede asumir contractualmente el riesgo de las cuentas por cobrar, el riesgo de inventario y los riesgos de crédito asociados a las ventas del distribuidor a clientes no vinculados. Otros riesgos se pueden asumir de forma implícita. Por ejemplo, las disposiciones contractuales que establecen una remuneración no contingente para una de las partes asignan implícitamente las consecuencias de ciertos riesgos, incluidos beneficios y pérdidas imprevistas, a la otra parte.

1.78. La asunción contractual de un riesgo constituye un acuerdo *a priori* para soportar la totalidad o una parte de los costes potenciales derivados de la materialización *a posteriori* de las consecuencias negativas del riesgo, a cambio de la totalidad o una parte de los beneficios

potenciales derivados de la materialización *a posteriori* de las consecuencias positivas. Y, lo que es más importante, la asunción contractual *a priori* del riesgo debe evidenciar claramente el compromiso de asumir el riesgo antes de que se materialicen sus consecuencias. Esta evidencia es una parte muy importante del análisis que lleva a cabo la administración tributaria sobre los riesgos en materia de precios de transferencia respecto de una relación comercial o financiera, ya que, en la práctica, puede procederse a una inspección fiscal años después de que las empresas asociadas hayan tomado esas decisiones iniciales y una vez que se conocen los resultados. La supuesta asunción del riesgo por parte de las empresas asociadas cuando los resultados son ciertos no es, por definición, una asunción de riesgo, dado que este ya no existe. Análogamente, la re-asignación del riesgo que realice *a posteriori* una administración tributaria cuando los resultados son ciertos puede ser inadecuada, salvo si se basa en otras pautas contempladas en estas Directrices y, en particular, en la Sección D.1.2.1.

1.79. Desde el punto de vista económico, resulta neutro aceptar (o interrumpir) un riesgo a cambio de una renta nominal prevista mayor (o menor) en tanto que el valor neto actualizado de ambas opciones sea igual. Entre partes no vinculadas, por ejemplo, la venta de un activo de riesgo que genera beneficios, puede reflejar, en parte, la preferencia del vendedor por aceptar una menor renta nominal, pero más segura, renunciando a la posibilidad de obtener una renta nominal mayor si, en lugar de venderlo, lo conservara y explotara. En un acuerdo de gestión de cobros sin recurso entre empresas independientes, por ejemplo, el vendedor descuenta el valor nominal de sus cuentas por cobrar a cambio de un pago fijo, aceptando así un menor rendimiento a cambio de una menor volatilidad y la desaparición del riesgo. Con frecuencia, el gestor de cobros es una entidad especializada que tiene capacidad para decidir si acepta o no el riesgo, y el modo de gestionarlo, incluso diversificándolo, y con capacidad funcional para mitigarlo y generar un beneficio de esa oportunidad. Ninguna de las partes espera que su situación empeore con la firma del acuerdo, esencialmente porque tienen distintas preferencias de riesgo como consecuencia de sus capacidades en relación a ese riesgo concreto. El gestor de cobros tiene una mayor capacidad de gestión del riesgo que el vendedor y es posible acordar condiciones aceptables para ambas partes.

1.80. Sin embargo, no cabe concluir que todo intercambio contractual entre empresas asociadas de rentas potencialmente mayores y con mayor riesgo por otras menores y con menor riesgo se ajuste automáticamente al principio de plena competencia. Los pasos que se describen a

continuación en esta sección indican qué información es necesaria para determinar cómo operan las empresas asociadas en relación a la asunción y gestión del riesgo a fin de poder definir de forma precisa la operación efectiva en relación con el riesgo.

1.81. La asunción de riesgos tiene un efecto importante en la determinación del precio de plena competencia entre empresas asociadas, y no debe concluirse que los precios acordados contractualmente determinan por si solos qué parte asume el riesgo. Por ello, no cabe deducir del hecho de que el precio pagado entre empresas asociadas por bienes o servicios se fije en un determinado nivel, o por referencia a un margen concreto, que las empresas asociadas soportan los riesgos de una forma concreta. Por ejemplo, un fabricante puede afirmar que está protegido del riesgo de fluctuación en los precios de las materias primas porque otra sociedad del grupo lo remunera en función de sus costes reales. Esta afirmación implica que la otra sociedad del grupo soporta el riesgo. La forma de remuneración no puede dictar una asignación incorrecta del riesgo. Es la determinación de cómo gestionan y controlan las partes de forma efectiva los riesgos, siguiendo los pasos restantes del proceso de análisis de riesgos, la que determinará qué riesgos asume cada parte y, por consiguiente, dictará la selección del método de determinación de precios de transferencia más adecuado.

D.1.2.1.3. Paso 3: Análisis funcional en relación con los riesgos

1.82. En este paso se analizan las funciones que realizan las empresas asociadas que son parte de la operación en relación con los riesgos. El análisis ofrece información sobre cómo operan las empresas asociadas en relación con la asunción y gestión de riesgos específicos con relevancia económica y, en particular, cuáles desempeñan las funciones de control y mitigación de riesgos, cuáles soportan las consecuencias positivas o negativas derivadas de los riesgos, y cuáles tienen la capacidad financiera para asumir el riesgo. Este paso se ilustra en los siguientes ejemplos, de los que se extraen conclusiones en los párrafos siguientes de la Sección D.1.2.

Ejemplo 1

1.83. La Sociedad A trata de aprovechar una oportunidad de desarrollo y contrata a una empresa especializada, la Sociedad B, para que realice parte de la investigación en su nombre. En el paso 1 se ha identificado que el riesgo de desarrollo tiene relevancia económica en esta operación y en el paso 2 se ha determinado que la Sociedad A asume contractualmente el riesgo de desarrollo. El análisis funcional reali-

zado en el paso 3 muestra que la Sociedad A controla su riesgo de desarrollo ejerciendo su capacidad y autoridad para tomar una serie de decisiones importantes sobre la pertinencia y el modo de aceptar el riesgo de desarrollo. Entre estas decisiones se incluye la de realizar parte del trabajo de desarrollo por sí misma, la de buscar asesoramiento especializado, la de contratar a un investigador determinado, la de elegir el tipo de investigación que debería realizarse y sus objetivos, y la de determinar el presupuesto asignado a la Sociedad B. La Sociedad A ha mitigado su riesgo adoptando medidas para subcontratar las actividades de desarrollo a la Sociedad B que asume la responsabilidad cotidiana de llevar a cabo la investigación bajo el control de la Sociedad A. La Sociedad B rinde cuentas a la Sociedad A por etapas previamente determinadas y la Sociedad A evalúa la progresión del desarrollo y el cumplimiento de los objetivos en curso, y decide, según lo evaluado, si la continuidad de la inversión en el proyecto está garantizada. La Sociedad A tiene capacidad financiera para asumir el riesgo. La Sociedad B no tiene capacidad para evaluar el riesgo de desarrollo y no toma decisiones sobre las actividades de la Sociedad A. El riesgo de la Sociedad B consiste básicamente en garantizar que su actividad de desarrollo se lleva a cabo con competencia y que ejerce su capacidad y autoridad para controlar ese riesgo tomando decisiones sobre los procesos, la experiencia y los activos que necesita. El riesgo que asume la Sociedad B es distinto del riesgo de desarrollo que asume contractualmente la Sociedad A, y que esta controla atendiendo a lo que evidencia el análisis funcional.

Ejemplo 2

1.84. La Sociedad B fabrica productos para la Sociedad A. En el paso 1 se han identificado como riesgos con relevancia económica en esta operación el riesgo de aprovechamiento de capacidad y el de la cadena de suministro, y en el paso 2 se ha determinado que, según lo dispuesto en el contrato, la Sociedad A asume estos riesgos. El análisis funcional realizado en el paso 3 muestra que la Sociedad B construyó y equipó su planta siguiendo las especificaciones de la Sociedad A, que fabrica los productos según los requisitos técnicos y los diseños facilitados por la Sociedad A, en un volumen también determinado por la Sociedad A, y que es esta quien gestiona la cadena de suministro, incluida la compra de componentes y de materias primas. Periódicamente, la Sociedad A también lleva a cabo controles de calidad del proceso de fabricación. La Sociedad B construye la planta, contrata y forma al personal de producción competente, y determina el calendario de producción en función del volumen determinado por la Sociedad A. Aunque la Sociedad B ha incurrido en costes fijos, no tiene capacidad para gestionar el riesgo

asociado a la recuperación de esos costes determinando las unidades de producción entre las que distribuirlos, ya que es la Sociedad A quien fija los volúmenes de producción. La Sociedad A también decide sobre costes significativos referentes a los componentes, las materias primas y a la seguridad del suministro. El análisis de lo evidenciado permite concluir que la Sociedad B presta servicios de fabricación; la Sociedad A controla los riesgos relevantes vinculados a la generación de un rendimiento a partir de las actividades de fabricación; la Sociedad B controla el riesgo de incumplimiento en la prestación de servicios de forma competente, y cada una de ellas tiene capacidad financiera para asumir sus respectivos riesgos.

Ejemplo 3

1.85. La Sociedad A ha adquirido la propiedad de un activo material y suscribe contratos para el uso de ese activo con clientes no vinculados. El riesgo de uso del activo material, esto es, el riesgo de que la demanda del activo sea insuficiente para cubrir los costes incurridos por la Sociedad A, se ha identificado en el paso 1 como riesgo con relevancia económica. El paso 2 ha permitido determinar que la Sociedad A tiene un contrato para la prestación de servicios con otra sociedad del grupo, la Sociedad C. Dicho contrato no prevé la asunción del riesgo de uso del activo material por parte del propietario, la Sociedad A. El análisis funcional del paso 3 pone de manifiesto que otra sociedad del grupo, la Sociedad B, decide que la inversión en el activo es adecuada en vista de las oportunidades comerciales previstas, identificadas y evaluadas por la Sociedad B, y de su estimación de la vida útil del activo. La Sociedad B proporciona las especificaciones de este activo y las características exclusivas necesarias para responder a las oportunidades comerciales; también gestiona la fabricación del activo de acuerdo con sus especificaciones y su adquisición por la Sociedad A. La Sociedad C decide cómo utilizar el activo, comercializa las funcionalidades del activo a terceros clientes, negocia los contratos con ellos, y garantiza la entrega y correcta instalación del activo. Aunque es la propietaria legal del activo, la Sociedad A no controla el riesgo de inversión en el activo material, ya que carece de capacidad para decidir si invertir o no en ese activo concreto y sobre la idoneidad y forma de proteger la inversión, incluida la posibilidad de enajenarlo. Aunque es la propietaria del activo, la Sociedad A no controla el riesgo de uso, ya que carece de capacidad para decidir sobre la idoneidad y forma de explotar el activo y de capacidad para evaluar y decidir sobre las funciones de mitigación de riesgos que realizan otras sociedades del grupo. Por el contrario, los riesgos asociados a la inversión en el activo y su explotación, la potenciación de los

efectos positivos del riesgo y la mitigación de los negativos, están bajo el control de otras sociedades del grupo. La Sociedad A no controla los riesgos con relevancia económica asociados a la inversión en el activo y su explotación. La aportación funcional del propietario legal del activo se limita a proporcionar financiación por un importe igual al coste del activo. Sin embargo, el análisis funcional también evidencia que la Sociedad A carece de capacidad y autoridad para controlar el riesgo de inversión en un activo financiero. La Sociedad A no tiene capacidad para tomar la decisión de aceptar o declinar la oportunidad de financiación ni para decidir sobre la idoneidad y forma de afrontar los riesgos asociados a la misma. La Sociedad A no desempeña funciones para evaluar la oportunidad de financiación, no tiene en cuenta la prima de riesgo apropiada ni otros aspectos para determinar el precio adecuado de la oportunidad de financiación, y no evalúa la protección apropiada de su inversión financiera. Todas las Sociedades A, B y C tienen capacidad financiera para asumir sus respectivos riesgos.

D.1.2.1.4. Paso 4: Interpretación de los pasos 1 a 3

1.86. La ejecución de los pasos 1 a 3 conlleva la recopilación de información sobre la asunción y gestión de riesgos en la operación vinculada. El siguiente paso consiste en interpretar dicha información y determinar si la asunción contractual del riesgo es coherente con el proceder de las partes y con los restantes hechos del caso, analizando (i) si las empresas asociadas respetan los términos contractuales según los principios expuestos en la Sección D.1.1, y (ii) si la parte que asume el riesgo, según el resultado del análisis del punto (i) anterior, ejerce control sobre el riesgo y tiene la capacidad financiera para asumirlo.

1.87. La importancia del paso 4 dependerá de las conclusiones. En las circunstancias consideradas en los ejemplos 1 y 2 anteriores, este paso puede ser sencillo. Cuando una parte asume contractualmente un riesgo y su proceder así lo refleja, y además controla el riesgo y tiene capacidad financiera para asumirlo, no es necesario llevar a cabo ningún otro análisis más allá del paso 4(i) y (ii) para determinar la asunción del riesgo. En ambos ejemplos, las Sociedades A y B cumplen sus obligaciones contractuales y controlan los riesgos que asumen en la operación con el apoyo de su capacidad financiera. Dado que se satisface el paso 4(ii), no es necesario considerar el paso 5, por lo que se pasaría al paso 6.

1.88. En línea con el análisis de las cláusulas contractuales (véase la Sección D.1.1), en el paso 4(i) debe considerarse si el proceder de las partes es coherente con la asunción de riesgos determinada en el contrato escrito, o si los términos contractuales no se han respetado o están in-

completos. Cuando existan diferencias entre los términos contractuales en materia de riesgos y el proceder de las partes que tengan relevancia económica y que serían tenidas en cuenta por terceras partes para fijar el precio de la operación realizada, el proceder de las partes, en el marco de las cláusulas contractuales, se considerará en términos generales como la mejor evidencia de su intención en lo que a la asunción de riesgos respecta.

1.89. Tomemos como ejemplo a un fabricante, cuya moneda funcional es el dólar estadounidense, que vende productos a un distribuidor asociado en otro país, cuya moneda funcional es el euro, y en el contrato por escrito se estipula que el distribuidor asume todos los riesgos de cambio relativos a esta operación vinculada. No obstante, si el fabricante factura al distribuidor durante un largo período de tiempo en la moneda del distribuidor, es decir, en euros, ciertos aspectos de los términos del contrato escrito no reflejarán la realidad de las relaciones comerciales o financieras entre las partes. La asunción del riesgo en la operación debería determinarse teniendo en cuenta el proceder de las partes en el contexto de las cláusulas contractuales, y no aquellos aspectos de los términos contractuales pactados por escrito que no se han llevado a la práctica. Este principio se ilustra igualmente en el Ejemplo 7 del Anexo al Capítulo VI, en el que se observa una incoherencia entre la asunción contractual del riesgo y el proceder de las partes como evidencia la asunción de los costes que se derivan de las consecuencias negativas del riesgo.

1.90. En el paso 4(ii), se debe determinar si la parte que asume contractualmente el riesgo -teniendo en cuenta si según el paso 4(i) el proceder de las partes se ha ajustado a los términos contractuales–, lo controla y tiene capacidad financiera para asumirlo. Si se mantienen todas las circunstancias presentes en el Ejemplo 1, salvo el hecho de que el contrato entre la Sociedad A y la Sociedad B asigna el riesgo de desarrollo a la Sociedad B, y si en el paso 4(i) no se observan evidencias de que el proceder de las partes se desvía de la asignación contractual del riesgo, entonces la Sociedad B asume contractualmente el riesgo de desarrollo, aunque la realidad sea que la Sociedad B carece de capacidad para evaluar ese riesgo y no decide sobre las actividades de la Sociedad A. La Sociedad B no ejerce una función de toma de decisiones que le permita controlar el riesgo de desarrollo adoptando medidas que repercutan en las consecuencias de dicho riesgo. Sobre la base de la información facilitada en el Ejemplo 1, la Sociedad A controla el riesgo de desarrollo. Al determinarse que la parte que asume el riesgo no es la parte que lo controla, hay que proseguir el análisis con el paso 5.

1.91. Si se mantienen las circunstancias del Ejemplo 2, salvo por el hecho de que, mientras el contrato especifica que la Sociedad A asume los riesgos de la cadena de suministro, esta no compensa a la Sociedad B en caso de incumplir con la entrega puntual de las piezas clave, el análisis efectuado en el paso 4(i) mostraría que la asunción contractual del riesgo no se ha respetado en la práctica en lo referente a ese riesgo de la cadena de suministro, ya que es la Sociedad B la que de hecho asume las consecuencias negativas de dicho riesgo. Sobre la base de la información facilitada en el Ejemplo 2, la Sociedad B carece de control sobre el riesgo de la cadena de suministro, mientras que la Sociedad A ejerce ese control. Por tanto, la parte que asume el riesgo según el análisis del paso 4(i) no ejerce, según el paso 4(ii), el control de dicho riesgo, por lo que se debe proseguir el análisis con el paso 5.

1.92. En las circunstancias del Ejemplo 3, el análisis efectuado en el paso 4(i) muestra que la asunción del riesgo de uso del activo por la Sociedad A es coherente con lo acordado por contrato con la Sociedad C, pero el paso 4(ii) evidencia que la Sociedad A no controla los riesgos asociados a la inversión y explotación del activo. La Sociedad A no ejerce una función de toma de decisiones que le permita controlar sus riesgos adoptando medidas que repercutan en las consecuencias de dichos riesgos. Según el paso 4(ii), la parte que asume el riesgo no lo controla, por lo que se debe proseguir el análisis con el paso 5.

1.93. En ciertos casos, el análisis del paso 3 puede indicar que hay más de una empresa multinacional capaz de ejercer el control de un riesgo. Sin embargo, para ejercer ese control del riesgo se requiere tanto tener la capacidad como desempeñar la función. Por tanto, si varias partes tienen capacidad para ejercer el control, pero la entidad que contractualmente asume el riesgo es –según el análisis del paso 4(i)– la única que realmente lo ejerce, por tener la capacidad y desempeñar la función, entonces la parte que contractualmente asume el riesgo también lo controla.

1.94. Asimismo, en algunos casos, puede haber más de una parte de la operación que ejerza el control sobre un riesgo concreto. Cuando la empresa asociada que asume el riesgo -según el análisis del paso 4(i)- lo controla conforme a los requisitos establecidos en los párrafos 1.65 y 1.66, lo único que queda por hacer según el paso 4(ii) es considerar si la empresa tiene la capacidad financiera para asumir el riesgo. En caso afirmativo, el hecho de que otras empresas asociadas ejerzan también el control sobre ese mismo riesgo no afecta a su asunción por la empresa mencionada en primer lugar, y no es necesario continuar con el paso 5.

1.95. Cuando dos o más partes de la operación asumen un riesgo específico (según el análisis del paso 4(i)), y además ejercen el control sobre él de forma conjunta y cada una de ellas tiene capacidad financiera para asumir su parte del riesgo, entonces debe respetarse esa asunción de riesgo. Los ejemplos pueden incluir la asunción contractual del riesgo de desarrollo en el marco de una operación en la que las empresas acuerdan soportar conjuntamente los costes de creación de un nuevo producto.

1.96. Si se determina que la empresa asociada que asume el riesgo según el análisis del paso 4(i) no controla el riesgo o no tiene capacidad financiera para asumirlo, es necesario proceder al análisis que se describe en el paso 5.

1.97. En vista de la potencial complejidad de algunas circunstancias a la hora de determinar si una empresa asociada que asume un riesgo lo controla, el test del control deberá considerarse satisfecho cuando puedan identificarse asunciones de riesgos comparables en operaciones no vinculadas comparables. Para que las asunciones de riesgos sean comparables, las características con relevancia económica de las operaciones en las que se producen esas asunciones de riesgos tienen que ser comparables. Si se realiza tal comparación, resulta especialmente importante determinar que la empresa que asume el riesgo comparable en la operación no vinculada desempeña funciones de gestión de riesgo, en lo que al control de ese riesgo se refiere, comparables a las efectuadas por la empresa asociada que asume el riesgo en la operación vinculada. El objeto de la comparación es determinar que una parte independiente que asume un riesgo comparable al asumido por la empresa asociada ejerce igualmente funciones de gestión de riesgo comparables a las que lleva a cabo la empresa asociada.

D.1.2.1.5. Paso 5: Asignación del riesgo

1.98. Si en el paso 4(ii) se determina que la empresa asociada que asume el riesgo según los pasos 1 a 4(i) no ejerce el control del mismo, o carece de la capacidad financiera para asumirlo, el riesgo deberá asignarse a la empresa que ejerza su control y tenga capacidad financiera para asumirlo. Si se identifican varias empresas asociadas que ejercen el control y además tienen capacidad financiera para asumir el riesgo, este deberá asignarse a la empresa o grupo de empresas asociadas que ejerzan un mayor control, debiendo remunerarse a las restantes partes que realicen actividades de control, en función de la importancia de las actividades de control desempeñadas.

1.99. En circunstancias excepcionales, puede darse el caso de que no se pueda identificar a ninguna empresa asociada que controle el riesgo y

tenga capacidad financiera para asumirlo. Dado que es poco probable que se dé esta situación en operaciones entre partes independientes, será preciso analizar con rigor los hechos y las circunstancias del caso con el fin de identificar las causas y acciones subyacentes que han conducido a esta situación. Sobre la base de este análisis, las administraciones tributarias determinarán cuales son los ajustes necesarios para que la operación genere un resultado de plena competencia, pudiendo ser necesario analizar la lógica comercial de la operación según se describe en la Sección D.2.

D.1.2.1.6. Paso 6: Determinación del precio de la operación teniendo en cuenta las consecuencias de la asignación del riesgo

1.100. Siguiendo las pautas contenidas en esta sección, a continuación se determinaría el precio de la operación definida de forma precisa utilizando las herramientas y los métodos a disposición de los contribuyentes y las administraciones tributarias que se especifican en los siguientes capítulos de estas Directrices, teniendo en cuenta las consecuencias financieras y de otra índole de la asunción del riesgo, y la remuneración por la gestión del riesgo. La asunción de un riesgo debe compensarse con una expectativa de rendimiento apropiada y la mitigación del riesgo debe remunerarse debidamente. Así pues, un contribuyente que asume y además atenúe un riesgo tendrá derecho a una previsión de remuneración mayor que otro que sólo asuma el riesgo o bien sólo lo atenúe, pero que no ejerza ambas funciones.

1.101. En las circunstancias del Ejemplo 1 del párrafo 1.83, la Sociedad A asume y controla el riesgo de desarrollo y debería soportar las consecuencias financieras que implique el fracaso y disfrutar de las que conlleve el éxito. La Sociedad B debería ser retribuida adecuadamente por la prestación de sus servicios de desarrollo, incorporando el riesgo de que no logre prestarlos de forma competente.

1.102. En las circunstancias del Ejemplo 2 del párrafo 1.84, la Sociedad A controla los riesgos relevantes asociados a la generación de un rendimiento mediante actividades de fabricación y, por tanto, las consecuencias positivas y negativas de esos riesgos deben asignarse a la Sociedad A. La Sociedad B controla el riesgo de incumplimiento en la prestación de servicios de forma competente, y su remuneración debe tener en cuenta ese riesgo, así como los costes en los que incurra para financiar la adquisición de la planta de fabricación. Dado que la Sociedad A controla el riesgo de aprovechamiento de la capacidad del activo es a esta Sociedad a la que debe asignarse el riesgo de infrautilización. Esto significa que las consecuencias financieras relacionadas con la materiali-

zación de ese riesgo, incluida la imposibilidad de cubrir los costes fijos, amortizaciones o costes de cierre, deben asignarse a la Sociedad A.

1.103. Las consecuencias de la asignación del riesgo en el Ejemplo 3 del párrafo 1.85 dependen del análisis funcional realizado en el paso 3. La Sociedad A no controla los riesgos relevantes desde el punto de vista económico asociados a la inversión en el activo y su explotación, que deben estar en línea con la función de control de esos riesgos que realizan las Sociedades B y C. La aportación de funciones por la Sociedad A se limita a la financiación de un importe igual al coste del activo que permite la creación y explotación del activo por las Sociedades B y C. Sin embargo, el análisis funcional también evidencia que la Sociedad A carece de capacidad y autoridad para controlar el riesgo de invertir en un activo financiero; no tiene capacidad para decidir si acepta o declina la oportunidad de financiación, ni para decidir sobre la idoneidad de afrontar los riesgos que entraña, ni sobre el modo de hacerlo. La Sociedad A no desempeña la función de evaluación de la oportunidad de financiación, no tiene en cuenta la prima de riesgo adecuada ni otras cuestiones para fijar el precio adecuado de la oportunidad de financiación, ni evalúa la protección correcta de su inversión financiera. En las circunstancias del Ejemplo 3, la proporción adecuada de beneficio que la Sociedad A tendría derecho a retener sería únicamente un rendimiento exento de riesgo[3], dado que carece de capacidad para controlar el riesgo asociado a la inversión en un activo financiero de mayor riesgo. El riesgo se asignará a la empresa que tenga el control y la capacidad financiera para asumir el riesgo asociado al activo financiero. En este Ejemplo 3, sería la Sociedad B. La Sociedad A no controla el riesgo de inversión que entraña una prima de riesgo potencial. Puede que sea necesario evaluar la lógica comercial de la operación en los términos descritos en la Sección D.2 teniendo en cuenta todos los hechos y las circunstancias de la operación.

1.104. Las pautas sobre la relación entre la asunción del riesgo que conlleva la aportación de financiación y las actividades operativas a las que se destina esa financiación se recogen en los párrafos 6.60 a 6.64. Los conceptos tratados en estos párrafos se aplican igualmente a las inversiones en activos distintos de los intangibles.

1.105. Toda parte debe recibir siempre una compensación adecuada por las funciones de control de riesgos que desempeñe. Normalmente,

[3] Potencialmente, a la Sociedad A podría corresponderle un rendimiento inferior al rendimiento exento de riesgo, por ejemplo si la operación se ignora según lo dispuesto en la Sección D.2.

esta compensación se derivará de las consecuencias de que se la asigne el riesgo, lo que la hará partícipe de los beneficios de las consecuencias positivas y de los costes de las negativas. En caso de que una parte contribuya al control del riesgo pero no lo asuma, puede ser apropiado compensarla mediante una participación en las consecuencias positivas o negativas potenciales, en proporción a su contribución al control.

1.106. La diferencia entre los rendimientos *a priori* y *a posteriori* que se aborda especialmente en la Sección D del Capítulo VI surge, en gran parte, de los riesgos vinculados a la incertidumbre de los resultados empresariales futuros. Como se comenta en el párrafo 1.78, la asunción contractual *a priori* del riesgo debería constituir una prueba evidente del compromiso de asumirlo antes de que se materialicen sus consecuencias. Siguiendo los pasos que se indican en esta sección, el análisis de precios de transferencia determinará la definición precisa de la operación en relación al riesgo, incluido el riesgo asociado a rendimientos imprevistos. Una parte que, según estos pasos, no asume el riesgo, ni contribuye a su control, no tendrá derecho a los beneficios imprevistos (ni será obligado a soportar las pérdidas imprevistas) que de él se deriven. En las circunstancias del Ejemplo 3 (véase el párrafo 1.85), esto significaría que ni los beneficios imprevistos ni las pérdidas imprevistas se asignarán a la Sociedad A. En consecuencia, si el activo del Ejemplo 3 se destruyera de forma inesperada, generando una pérdida imprevista, esa pérdida se asignaría, a efectos del cálculo del precio de transferencia, a la sociedad o sociedades que controlan el riesgo de inversión, que contribuyen al control de ese riesgo y tienen la capacidad financiera para asumirlo, y que tuvieran derecho a las pérdidas o beneficios imprevistos en relación con ese activo. Esa sociedad o sociedades tendrían que compensar a la Sociedad A por el rendimiento que le correspondiera según se describe en el párrafo 1.103.

D.1.3. *Características de los bienes o servicios*

1.107. Las diferencias en las características específicas de los bienes o servicios explican a menudo, al menos parcialmente, las diferencias en su valor en el mercado libre. En consecuencia, la comparación de estas características puede ser útil para definir la operación y determinar la comparabilidad entre operaciones vinculadas y no vinculadas. Entre las características cuya consideración puede resultar útil se encuentran: en el caso de la transferencia de bienes tangibles, sus características físicas, 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 de los servicios; y en el caso de activos intangibles, la forma de

la operación (por ej., la concesión de una licencia o la venta), el tipo de bien (por ej., patente, marca o conocimientos prácticos –*know-how*–), la duración y el grado de protección y los beneficios que se prevé que deriven de la utilización del bien. Para un estudio más detallado de algunas de las características específicas de los activos intangibles que pueden ser importantes en un análisis de comparabilidad en relación con la transferencia de activos intangibles o derechos en activos intangibles, véase la Sección D.2.1 del Capítulo VI.

1.108. El grado de importancia que se concede a este factor depende del método de determinación de precios de transferencia que se aplique. Entre los métodos descritos en el Capítulo II de estas Directrices, la exigencia de comparabilidad de los bienes o servicios es más estricta en el método del precio libre comparable. Según este método, toda diferencia significativa en las características de los bienes o de los servicios puede afectar al precio, por lo que exige que se considere practicar un ajuste apropiado (véase en concreto el párrafo 2.16). En los métodos del precio de reventa y del coste incrementado es menos probable que ciertas diferencias entre las características de los bienes o servicios afecten significativamente al margen de beneficio bruto o al margen sobre los costes (véanse en concreto los párrafos 2.29 y 2.47). Las diferencias en las características de los bienes o los servicios tienen también menos incidencia en el caso de los métodos basados en el resultado de las operaciones que en el de los métodos tradicionales (véase en concreto el párrafo 2.75). Esto no significa, no obstante, que pueda ignorarse la cuestión de la comparabilidad de las características de los bienes o servicios al aplicar estos métodos basados en el resultado, porque puede ocurrir que las diferencias en los productos impliquen o sean el resultado del desempeño de funciones, el uso de activos o la asunción de riesgos distintos por la parte objeto de análisis. Véanse los párrafos 3.18 y 3.19 donde se trata la noción de parte objeto de análisis.

1.109. Se ha observado en la práctica que el análisis de comparabilidad en los métodos basados en los indicadores de beneficio neto o bruto suele hacer más hincapié en las similitudes de las funciones que en las de los productos. Dependiendo de los hechos y circunstancias del caso, puede aceptarse la ampliación del ámbito de comparabilidad para incluir operaciones no vinculadas relacionadas con productos diferentes, pero en las que se desarrollan funciones similares. No obstante, la aceptación de este enfoque depende de la repercusión de las diferencias en el producto sobre la fiabilidad de la comparación y de si se dispone o no de más datos fiables. Antes de ampliar la búsqueda para incluir un mayor número de operaciones no vinculadas potencialmente comparables sobre

la base de que en ellas se desarrollan funciones similares, debe considerarse la probabilidad de que tales operaciones constituyan comparables fiables para la operación vinculada.

D.1.4. *Circunstancias económicas*

1.110. Los precios de plena competencia pueden variar en los distintos mercados incluso para operaciones referidas a unos mismos bienes o servicios; por tanto, para lograr la comparabilidad se requiere que los mercados en que operan las empresas independientes y las asociadas no presenten diferencias que influyan significativamente en los precios, o que se puedan practicar los ajustes apropiados. Como primer paso, resulta esencial identificar el mercado o los mercados considerando los bienes y servicios alternativos disponibles. Las circunstancias económicas que pueden ser relevantes para determinar la comparabilidad de los mercados son: su localización geográfica; su dimensión; el grado de competencia y la posición competitiva relativa de compradores y vendedores; la disponibilidad de bienes y servicios alternativos (y el riesgo que implica); los niveles de oferta y demanda en el conjunto del mercado y en zonas concretas, si son relevantes; el poder adquisitivo de los consumidores, la naturaleza y alcance de la reglamentación del mercado; los costes de producción, incluyendo los costes del suelo, del trabajo y del capital; los costes de transporte; el nivel de mercado (por ejemplo, venta al por menor o al por mayor); la fecha y el momento de la operación, etc. Los hechos y circunstancias del caso concreto determinarán si las diferencias en las circunstancias económicas influyen significativamente sobre el precio, y si pueden realizarse ajustes razonablemente precisos para eliminar los efectos de tales diferencias. En la Sección D.6 de este Capítulo se ofrecen pautas más detalladas sobre la importancia que tienen, en un análisis de comparabilidad, las características de los mercados locales, sobre todo aquellas que generan economías de localización.

1.111. La existencia de un ciclo (económico, comercial o del producto) es una de las circunstancias económicas que debe identificarse. Véase el párrafo 3.77 en relación con el uso de datos plurianuales en el caso de ciclos.

1.112. El mercado geográfico es otra circunstancia económica que debe identificarse. La identificación del mercado pertinente es una cuestión de hecho. En ciertos sectores, los grandes mercados regionales que comprenden a más de un país pueden resultar razonablemente homogéneos, mientras que para otros, las diferencias entre los mercados nacionales (e incluso dentro de un único mercado nacional) son muy significativas.

1.113. En los casos en los que un grupo multinacional realice operaciones vinculadas similares en diversos países y las situaciones económicas de estos países sean efectivamente homogéneas, puede resultar apropiado que este grupo multinacional recurra a un análisis de comparabilidad multi-país a fin de justificar su política en materia de precios de transferencia en ese grupo de países. Sin embargo, son también numerosas las situaciones en las que un grupo multinacional ofrece gamas de productos o de servicios significativamente distintos en cada uno de esos países, o desempeña funciones también significativamente distintas en cada uno de ellos (utilizando activos y asumiendo riesgos significativamente distintos), o situaciones en las que las estrategias empresariales o las circunstancias económicas son significativamente distintas. En estos casos, el criterio multi-país puede reducir la fiabilidad del análisis.

D.1.5. *Estrategias empresariales*

1.114. Al definir la operación y determinar la comparabilidad a los efectos de los precios de transferencia deben examinarse también las estrategias empresariales. Estas estrategias abarcan 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, la duración de los acuerdos, y otros factores que influyan en la gestión cotidiana de la empresa. Puede ser necesario tener en cuenta estas estrategias empresariales al determinar la comparabilidad entre operaciones vinculadas y no vinculadas, y entre empresas vinculadas e independientes.

1.115. Entre las estrategias empresariales también pueden incluirse los planes para la penetración en los mercados. Un contribuyente que intenta penetrar en un mercado, o incrementar su cuota en el mismo, podría facturar temporalmente sus productos con precios inferiores a los cobrados por cualquier otro producto comparable en el mismo mercado. Más aun, 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 inicio de la actividad o al aumento de su presupuesto para comercialización) obteniendo por tanto unos niveles de beneficio inferiores a los de otros contribuyentes que operan en el mismo mercado.

1.116. El marco temporal puede crear problemas concretos a las administraciones tributarias a la hora de valorar si el contribuyente sigue una estrategia empresarial que le diferencia respecto de otras empresas potencialmente comparables. Algunas de estas estrategias, como las que se

refieren a la penetración en los mercados, o al aumento de cuotas de participación en el mismo, implican la reducción de los resultados corrientes 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 sigue la estrategia empresarial propuesta, es posible que haya que practicar un ajuste de precios para lograr un resultado de precios de transferencia apropiado. Sin embargo, puede suceder que ciertos imperativos legales impidan a las administraciones tributarias volver a comprobar períodos impositivos anteriores. Al menos en parte por esta razón, las administraciones tributarias tal vez quieran prestar especial atención al análisis de las estrategias empresariales.

1.117. Al evaluar si un contribuyente sigue una estrategia empresarial por la que temporalmente obtiene resultados menores en espera de mejores resultados a largo plazo, deben considerarse diversos factores. Las administraciones tributarias deben examinar el proceder de las partes para determinar si este es consecuente con la estrategia empresarial declarada. Por ejemplo, si un fabricante factura a su distribuidor asociado un precio inferior al normal de mercado como parte de su estrategia de penetración en el mismo, el ahorro de costes del distribuidor debería reflejarse en el precio facturado a sus propios clientes o en unos mayores costes de introducción en el mercado. La estrategia de penetración en el mercado de un grupo multinacional puede ponerla en práctica el fabricante, el distribuidor actuando con independencia del fabricante (pudiendo cualquiera de ellos soportar el coste), o ambos actuando de forma coordinada. Además, es frecuente que las estrategias de penetración en el mercado o de aumento de la cuota de participación en el mismo vayan acompañadas de intensos esfuerzos de comercialización y publicidad. Otro factor que debe considerarse 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 empresarial. Por ejemplo, en condiciones de plena competencia, una sociedad que actúa únicamente como agente de ventas, con poca o ninguna responsabilidad sobre la evolución en el mercado a largo plazo, normalmente no soportaría el coste de las estrategias utilizadas para introducirse en él. Al realizar el análisis de funciones para determinar el grado de comparabilidad deberá tenerse en cuenta si la sociedad emprende actividades de desarrollo de mercado asumiendo el riesgo y aumenta el valor de un producto a través de una marca comercial o un nombre comercial, o incrementa el fondo de comercio asociado a ese producto.

1.118. Otro aspecto que habría que considerar es si existe una expectativa razonable de obtener ingresos suficientes que justifiquen los costes

incurridos con dicha estrategia empresarial en un plazo aceptable para una operación en plena competencia. Se admite que una estrategia empresarial dirigida a la introducción en un mercado puede ser infructuosa sin que este fracaso deba conducir a que se ignore a los efectos de la determinación del precio de transferencia. Sin embargo, cabe dudar de la condición de plena competencia de la estrategia si dicho resultado esperado no es factible en el momento en que se realiza la operación, o si la estrategia empresarial alegada es un fracaso y, a pesar de ello, sigue utilizándose más allá de lo que una empresa independiente aceptaría, circunstancia que precisaría de un ajuste de precios de transferencia. Las administraciones tributarias tal vez deseen considerar las estrategias empresariales practicadas en el país en que se desarrollan para determinar el plazo que sería aceptable para una empresa independiente. Sin embargo, la consideración más importante, en definitiva, es si sería razonable esperar que la estrategia en cuestión resulte rentable en un futuro previsible (aun reconociendo que la estrategia pudiera fracasar) y si un tercero que operase en condiciones de plena competencia habría estado dispuesto a renunciar a una determinada rentabilidad durante un período similar en las mismas circunstancias económicas y condiciones de competencia.

D.2. *Reconocimiento de la operación definida de forma precisa*

1.119. Siguiendo las pautas de la sección anterior, el análisis de precios de transferencia habrá permitido identificar la naturaleza de las relaciones comerciales o financieras entre las partes y definir de forma precisa la operación efectiva mediante el análisis de las características con relevancia económica.

1.120. Al hacer el análisis, la operación efectiva entre las partes habrá podido deducirse de los contratos escritos y del proceder de las partes. Las condiciones formales reconocidas en los contratos se habrán aclarado y complementado con el análisis de ese proceder y de las restantes características con relevancia económica de la operación (véase la Sección D.1.1). Cuando las características de la operación que tienen relevancia económica no sean coherentes con los contratos escritos, habrá que definir la operación efectiva a partir de las características de la operación evidenciadas por el proceder de las partes. La asunción contractual del riesgo y el proceder respecto de dicha asunción se habrán examinado teniendo en cuenta el control del riesgo (según se define en los párrafos 1.65 a 1.69) y la capacidad financiera para asumirlo (según se define en el párrafo 1.64) y, por consiguiente, los riesgos asumidos contractualmente podrán haberse asignado en función del proceder de

las partes y los restantes hechos, siguiendo los pasos 4 y 5 del proceso de análisis del riesgo en una operación vinculada, como se expone en las Secciones D.1.2.1.4 y D.1.2.1.5. Por tanto, el análisis habrá determinado la verdadera naturaleza de las relaciones comerciales o financieras entre las partes y definido de forma precisa la operación efectiva.

1.121. Debe hacerse todo lo posible para determinar el precio de la operación efectiva tal como se haya definido de forma precisa conforme al principio de plena competencia. Las distintas herramientas y métodos de los que disponen las administraciones tributarias y los contribuyentes a tal fin se describen en los siguientes capítulos de estas Directrices. Las administraciones tributarias no deben ignorar la operación efectiva ni sustituirla por otra, salvo en el caso de las circunstancias excepcionales descritas en los párrafos 1.122 a 1.125 a continuación.

1.122. En esta sección se describen las circunstancias en las que una operación definida de forma precisa puede ignorarse a los efectos de la determinación del precio de transferencia. Dado que tal rechazo puede ser controvertido y el origen de una doble imposición, debe hacerse todo lo posible por determinar la verdadera naturaleza de la operación, por aplicar un precio de plena competencia a la operación definida de forma precisa, y garantizar que la operación no se rechaza únicamente por la dificultad que entraña determinar su precio de plena competencia. Cuando puede observarse la misma operación entre partes independientes en circunstancias comparables (es decir, cuando todas las características con relevancia económica son las mismas que las que concurren en la operación comprobada, salvo por el hecho de que las partes son empresas asociadas), el rechazo no está justificado. Es importante señalar que el mero hecho de que no pueda observarse esa operación entre partes independientes no significa que deba rechazarse. Las empresas asociadas pueden concertar una variedad de acuerdos mucho más amplia que las empresas independientes y realizar operaciones de índole específica que no se dan, o sólo se dan muy rara vez, entre partes independientes, y hacerlo por sólidas razones empresariales. La operación definida de forma precisa puede ignorarse y, si procede, sustituirse por otra operación alternativa cuando los acuerdos relativos a la misma, valorados globalmente, difieran de los que habrían suscrito empresas independientes que actuaran de modo racional desde un punto de vista comercial y en circunstancias comparables, impidiendo así que se determine un precio aceptable para ambas partes teniendo en cuenta sus respectivas perspectivas y las opciones de las que dispongan de modo realista en el momento de realizarse la operación. Otro punto que también es importante considerar es si se ha deteriorado la posición del grupo de empre-

sas multinacionales en su conjunto, considerada antes de impuestos, ya que esto podría indicar que la operación, vista globalmente, carece de la lógica comercial de los acuerdos entre partes no vinculadas.

1.123. La cuestión clave en el análisis es si la operación efectiva tiene la lógica comercial de los acuerdos a los que hubieran llegado partes no vinculadas en circunstancias económicas comparables, no si puede observarse esa misma operación entre partes independientes. El rechazo de una operación que posee la lógica comercial de un acuerdo de plena competencia no es una aplicación correcta del principio de plena competencia. Reestructurar operaciones empresariales legítimas sería un ejercicio totalmente arbitrario, aún más injusto en aquellos casos en los que se produjera una doble imposición cuando la otra administración tributaria tuviera una opinión diferente sobre la forma en que debería estructurarse la operación. Debe recordarse una vez más que el mero hecho de que la operación no pueda observarse entre partes independientes no significa que carezca de las características de un acuerdo de plena competencia.

1.124. La estructura que, a efectos de la determinación del precio de transferencia, sustituya a la efectivamente adoptada por los contribuyentes debe ser lo más cercana posible a los hechos de la operación efectiva realizadas y, al mismo tiempo, generar un resultado previsto por la lógica comercial, que habría permitido a las partes acordar un precio aceptable para ambas en el momento de llegar al acuerdo.

1.125. El criterio para el rechazo puede ilustrarse con los siguientes ejemplos.

Ejemplo 1

1.126. La Sociedad S1 lleva a cabo una actividad de fabricación que comporta la tenencia de un elevado nivel de existencias y una inversión sustancial en inmovilizado material. Posee una instalación situada en una zona expuesta a inundaciones cada vez más frecuentes en los últimos años. Las compañías de seguros independientes experimentan gran incertidumbre respecto de la exposición a grandes siniestros, lo que se traduce en la inexistencia de un mercado activo para el aseguramiento de inmuebles en la zona. La Sociedad S2, una empresa asociada, asegura a la Sociedad S1, que paga una prima anual que representa el 80% del valor de las existencias, el continente y el contenido. En este ejemplo, la Sociedad S1 ha concertado una operación que carece de lógica comercial ya que no hay mercado para el aseguramiento debido a la probabilidad de que se produzcan importantes siniestros, y la reubica-

ción o el no aseguramiento pueden ser alternativas realistas más atractivas. Como la operación carece de lógica comercial no hay un precio que pueda resultar aceptable para ambas sociedades S1 y S2, desde sus respectivas perspectivas.

1.127. Según las directrices de esta sección, la operación no debería admitirse. Se considerará que la Sociedad S1 no ha suscrito el seguro y sus resultados no se reducirán en el importe del pago a la Sociedad S2; además, se considerará que S2 no ha ofrecido la cobertura, por lo que no puede ser responsable en caso de siniestro.

Ejemplo 2

1.128. La Sociedad S1 lleva a cabo una actividad de investigación para desarrollar activos intangibles que aplica a la creación de nuevos productos que puede fabricar y vender. La Sociedad S1 acepta transmitir por un pago único a una empresa asociada, la Sociedad S2, derechos ilimitados sobre la totalidad de los activos intangibles futuros que pueden derivarse de su trabajo, durante veinte años. El acuerdo carece de lógica comercial para ambas partes, ya que ni la Sociedad S1 ni la Sociedad S2 disponen de medios fiables para determinar si el pago refleja una valoración adecuada, tanto porque no existe certeza respecto del abanico de actividades de desarrollo que la Sociedad S1 podría llevar a cabo durante ese período, como porque la valoración de los resultados potenciales sería pura especulación. Según las directrices de esta sección, la estructura del acuerdo adoptado por el contribuyente, incluida la forma de pago, deberían modificarse a efectos del análisis de precios de transferencia. La estructura sustitutiva debería guiarse por las características con relevancia económica, incluidas las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos, de las relaciones comerciales o financieras de las empresas asociadas. Esos hechos reducirían el abanico de estructuras sustitutivas posibles a la más coherente con los hechos del caso (por ejemplo, dependiendo de esos hechos el acuerdo podría recalificarse como la provisión de financiación por parte de la Sociedad S2, o como la prestación de servicios de investigación por la Sociedad S1 o, si pudieran identificarse activos intangibles específicos, como licencia con condiciones de pago contingentes para el desarrollo de esos activos intangibles específicos, teniendo en cuenta, si procede, las pautas sobre activos intangibles de difícil valoración).

D.3. ***Pérdidas***

1.129. Cuando una empresa asociada incurre constantemente en pérdidas mientras que el grupo multinacional en su conjunto es rentable, cabe

plantearse llevar a cabo un examen especial en materia de precios de transferencia. Naturalmente, las empresas asociadas, al igual que las empresas independientes, pueden sufrir pérdidas reales, ya sea debido a altos costes de inicio de actividad, a circunstancias económicas desfavorables, a ineficiencias o a otras razones comerciales legítimas. Sin embargo, una empresa independiente no estaría dispuesta a soportar pérdidas indefinidamente. Una empresa independiente que incurriera en pérdidas recurrentes cesaría en algún momento sus actividades. Por el contrario, una empresa asociada que arroje pérdidas puede continuar su actividad si esta beneficia al grupo multinacional en su conjunto.

1.130. El hecho de que una empresa que incurra en pérdidas realice negocios con otros miembros rentables de su grupo multinacional podría sugerir a los contribuyentes o a las administraciones tributarias la necesidad de examinar los precios de transferencia. Puede ser que la empresa con pérdidas no esté siendo compensada adecuadamente por el grupo multinacional del que forma parte teniendo en cuenta los resultados derivados de sus actividades. Por ejemplo, un grupo multinacional puede necesitar la producción de toda una línea de productos o servicios si quiere seguir siendo competitiva y obtener un beneficio global, pero puede ocurrir que alguna línea concreta de productos sea habitualmente deficitaria. Un miembro del grupo multinacional podría tener pérdidas continuas porque produce todos los productos deficitarios, mientras que otros miembros del mismo fabrican los productos generadores de beneficios. Una empresa independiente prestaría dicho servicio sólo si recibiera una compensación adecuada. En consecuencia, una forma de afrontar este problema de determinación de precios de transferencia consistiría en considerar que a la empresa deficitaria se le aplica el mismo cargo por servicio que el que se aplicaría a una empresa independiente en condiciones de plena competencia.

1.131. Un factor que hay que considerar en el análisis de las pérdidas es la diferencia que puede existir entre las estrategias empresariales de los distintos grupos multinacionales por varias razones de orden histórico, económico y cultural. Puede ser que las pérdidas recurrentes durante un período razonable estén justificadas, en algunos casos, por el desarrollo de una estrategia empresarial consistente en fijar precios especialmente bajos para lograr la penetración en el mercado. Por ejemplo, un fabricante 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. Aun así, unos precios especialmente bajos sólo serían soportables durante un período

limitado, con el objetivo 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 soportan las empresas independientes comparables. Más aun, las administraciones tributarias no deberían aceptar precios especialmente bajos (por ejemplo, determinaciones de precios iguales al coste marginal en una situación de capacidad de producción infrautilizada) como precios de plena competencia, salvo que pudiera esperarse que empresas independientes habrían fijado sus precios de forma comparable.

D.4. *Efectos de las decisiones de los poderes públicos*

1.132. Hay algunas situaciones en las que los contribuyentes considerarán que el precio de plena competencia debe ajustarse a fin de reflejar ciertas intervenciones estatales, como puedan ser los controles en los precios (incluidos los recortes en los precios), en los tipos de interés, en los pagos de servicios u honorarios de dirección, en los pagos en concepto de cánones, subsidios a determinados sectores, controles de cambio, derechos antidumping o políticas de 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, se tendrán en cuenta en la determinación de los precios de transferencia del contribuyente en ese mercado. Lo que hay que dilucidar, a la luz de esos factores, es si las operaciones emprendidas por las empresas asociadas son coherentes con las efectuadas entre empresas independientes.

1.133. Se plantea la cuestión de determinar el momento en el que un control en los precios afecta al precio de un producto o de un servicio. Con frecuencia, el control incidirá directamente en el precio final para el consumidor pero, aun así, puede producirse algún efecto en los precios pagados en fases anteriores durante el suministro de productos al mercado. En la práctica puede ocurrir que las multinacionales no realicen ajustes en sus precios de transferencia que reflejen la existencia de esos controles, dejando que sea el vendedor final quien padezca las consecuencias de las posibles reducciones de beneficios, o que carguen precios que de alguna manera permitan distribuir esa carga entre el vendedor final y el proveedor intermediario. Debe considerarse si un proveedor independiente hubiera participado o no en los costes derivados de un control de precios y si una empresa independiente hubiera buscado una línea de productos alternativa u otras oportunidades empresaria-

les. En este sentido, no parece posible que una empresa independiente estuviera 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 afectarán a los resultados que pueden obtener las empresas que venden bienes sujetos a ellos.

1.134. Se plantea un problema peculiar cuando un país impide o "bloquea" el pago de un importe debido por una empresa asociada a otra o que, en un acuerdo en condiciones de plena competencia, hubiera facturado una empresa asociada a otra. Por ejemplo, los controles de cambio pueden impedir efectivamente que una empresa asociada transfiera pagos de intereses al exterior por razón de un préstamo concedido por otra empresa asociada situada en otro país. Esta circunstancia puede valorarse de manera diferente en los dos países intervinientes: el del prestatario puede considerar o no que los intereses no transferidos se han pagado, y el del prestamista puede considerar o no que éste los ha recibido. Como regla general, cuando la intervención de los poderes públicos se aplica por igual a operaciones entre empresas asociadas y entre empresas independientes (tanto de hecho como de derecho) la forma de abordar este problema, cuando surge entre empresas asociadas, debería ser la misma a efectos fiscales que la adoptada en 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 competencia considerando la intervención como un factor que afecta a las condiciones de la operación. Los convenios internacionales podrían tratar expresamente qué enfoques tienen los co-signatarios del convenio a su disposición cuando se den estas circunstancias.

1.135. Una dificultad que plantea este análisis es que, generalmente, las empresas independientes no concertarían operaciones en las que los pagos estuvieran bloqueados. Una empresa independiente puede verse envuelta en una situación así de vez en cuando, muy probablemente porque la intervención estatal se imponga tras la concertación del acuerdo. Pero parece poco probable que una empresa independiente desee someterse a tan alto riesgo de impago de los productos suministrados, o de los servicios prestados, suscribiendo un acuerdo cuando ya existan rígidas medidas de intervención, salvo que los beneficios previstos o el resultado que espera obtener la empresa independiente de la estrategia empresarial propuesta sean suficientes para generar un rendimiento aceptable, a pesar de la existencia de la intervención estatal que pueda afectar a los pagos.

1.136. Dado que las empresas independientes no concertarían operaciones sujetas a intervenciones estatales, no resulta evidente cómo debería aplicarse el principio de plena competencia. Una posibilidad es tratar el pago como si hubiera sido efectuado entre las empresas asociadas, en el supuesto de 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 la renta como los gastos pertinentes del contribuyente. Dicho de otro modo, la parte a la que se debe el pago bloqueado no podrá deducir gastos, como los costes financieros adicionales, hasta que no se efectúe el pago bloqueado. La preocupación de las administraciones tributarias en estas situaciones radica básicamente en sus respectivas bases imponibles. Si una empresa asociada reclama una deducción en el cálculo del impuesto por un ingreso bloqueado, entonces debe contabilizarse la renta 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.

D.5. *Utilización del valor en aduana*

1.137. Con carácter general, muchas administraciones de aduanas aplican el principio de plena competencia para comparar el valor atribuible a bienes importados por empresas asociadas, que puede estar afectado por la relación especial existente entre ellas, con el valor de bienes similares importados por empresas independientes. Los métodos de valoración a los efectos de aduanas pueden no coincidir con los métodos reconocidos por la OCDE para la determinación de precios de transferencia. Una vez aclarado esto, el valor en aduana puede resultar útil a las administraciones tributarias para evaluar la condición de plena competencia del precio de transferencia de la operación vinculada, y viceversa. En particular, las autoridades aduaneras pueden disponer de información actual referida a la operación, que puede ser relevante a los efectos de los precios de transferencia, especialmente si la ha elaborado el contribuyente, a la vez que las autoridades fiscales pueden disponer de documentación detallada sobre las circunstancias de la operación.

1.138. Los contribuyentes pueden tener motivaciones contrarias al fijar los valores a efectos aduaneros y fiscales. En general, un contribuyente que importa bienes puede estar interesado en fijar un precio bajo para la operación a fin de que los derechos de aduana también lo sean

(las mismas consideraciones podrían surgir respecto de los impuestos sobre el valor añadido, los impuestos sobre ventas y los impuestos especiales). Sin embargo, a efectos fiscales, el pago de un precio más alto por los mismos bienes incrementaría los gastos deducibles en el país de importación (si bien esto podría aumentar igualmente los ingresos del vendedor en el país de exportación). La cooperación entre administraciones tributarias y aduaneras en un país para evaluar los precios de transferencia es cada vez más frecuente, y debería ayudar a reducir el número de casos en los 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, y no debería ser difícil de conseguir en aquellos países en los que han integrado la administración de los impuestos sobre la renta y de los derechos de aduana. Los países que tienen administraciones separadas podían considerar modificar las normas relativas al intercambio de información, de tal manera que esta pueda fluir con mayor facilidad entre las distintas administraciones.

D.6. *Economías de localización y otras características de los mercados locales*

1.139. Los párrafos 1.110, 1.112 y 6.120 señalan que las características de los mercados geográficos en los que operan las empresas pueden afectar a la comparabilidad y a los precios de plena competencia. La evaluación de las diferencias entre los mercados geográficos y la determinación de los ajustes de comparabilidad pueden plantear problemas complejos. Estos problemas pueden surgir al considerar el ahorro de costes atribuible al ejercicio de la actividad en un mercado concreto. A este ahorro se le denomina en ocasiones "economías de localización". En otras situaciones, los problemas de comparabilidad pueden surgir al considerar las ventajas y desventajas del mercado local que pueden no estar directamente relacionadas con las economías de localización.

D.6.1. *Economías de localización*

1.140. Los párrafos 9.126 a 9.131 abordan el tratamiento de las economías de localización en el contexto de una reestructuración empresarial. Los principios expuestos en esos párrafos se aplican en general a todas las situaciones en las que se den economías de localización, y no únicamente en el caso de las reestructuraciones empresariales.

1.141. Siguiendo las pautas de los párrafos 9.126 a 9.131, para determinar cómo distribuir las economías de localización entre dos o más empresas asociadas es necesario considerar (i) si existen economías de

localización, (ii) su importe, (iii) en qué medida uno o varios miembros del grupo de empresas multinacionales retienen estas economías de localización o las repercuten a clientes o proveedores independientes, y (iv) cuando las economías de localización no se repercuten íntegramente a clientes o proveedores independientes, el modo en que empresas independientes que operen en circunstancias similares asignarían las economías de localización neta retenidas.

1.142. Cuando el análisis funcional muestre que existen economías de localización que no se repercuten a los clientes o proveedores y puedan identificarse entidades y operaciones comparables en el mercado local, esos comparables del mercado local serán los indicadores más fiables sobre cómo deben distribuirse las economías de localización netas entre dos o más empresas asociadas. Por tanto, cuando existan comparables fiables en el mercado local y puedan utilizarse para calcular los precios de plena competencia, no debería ser necesario practicar ningún ajuste de comparabilidad específico por razón de las economías de localización.

1.143. Cuando no existan comparables fiables en el mercado local, las determinaciones sobre la existencia de economías de localización y su asignación entre los miembros de un grupo de empresas multinacionales, así como los ajustes de comparabilidad necesarios para tener en cuenta dichas economías de localización, deben basarse en el análisis de todos los hechos y circunstancias relevantes, incluyendo las funciones desempeñadas, los riesgos asumidos y los activos utilizados por las empresas asociadas en cuestión, según se describe en los párrafos 9.126 a 9.131.

D.6.2. *Otras características del mercado local*

1.144. Las características del mercado local en el que se llevan a cabo las operaciones empresariales pueden influir en el precio de plena competencia en relación a las operaciones entre empresas asociadas. Si bien algunas de esas características pueden traducirse en economías de localización, otras pueden plantear problemas de comparabilidad sin relación directa con dichas economías. Por ejemplo, los análisis de comparabilidad y funcional realizados en relación con un aspecto concreto pueden sugerir que las características particulares del mercado geográfico en el que se fabrican o venden los productos, el poder adquisitivo y las preferencias de consumo en los hogares de ese mercado, el hecho de que el mercado esté en expansión o en recesión, el grado de competencia del mercado y otros factores similares, afectan a los precios y a los márgenes que pueden obtenerse en él. De forma similar, los análisis de comparabilidad y funcional efectuados respecto de un aspecto concreto pueden sugerir que la disponibilidad relativa de infraes-

tructuras locales, la disponibilidad relativa de mano de obra cualificada, la proximidad a mercados rentables y otras características similares del mercado geográfico en el que se llevan a cabo las operaciones económicas consideradas, generan ventajas o desventajas vinculadas al mercado que deben tenerse en cuenta. Cuando puedan identificarse ajustes fiables que mejoren la comparabilidad deberán practicarse aquellos que sean necesarios para compensar esos factores.

1.145. Al valorar si se precisan ajustes de comparabilidad para esas características del mercado local, lo más fiable es referirse a los datos de operaciones no vinculadas comparables en ese mercado geográfico entre empresas independientes que realicen funciones similares, asuman riesgos similares y utilicen activos similares. Estas operaciones se realizan en las mismas condiciones de mercado que la operación vinculada y, por tanto, cuando puedan identificarse operaciones comparables en el mercado local, no será necesario practicar ajustes específicos respecto de las características del mercado local.

1.146. En aquellas situaciones en las que no se puedan identificar comparables razonablemente fiables en el mercado local, los ajustes de comparabilidad que sea oportuno practicar respecto de las características del mercado local deberán determinarse teniendo en cuenta el conjunto de hechos y circunstancias pertinentes. Como con las economías de localización, cuando sea imposible identificar comparables fiables en el mercado local es necesario considerar (i) si existe una ventaja o desventaja vinculada al mercado, (ii) el importe de cualquier aumento o disminución en los ingresos, costes o beneficios, frente a los de los comparables identificados en otros mercados, que sean atribuibles a la ventaja o desventaja vinculada al mercado local, (iii) el grado en que los beneficios o cargas que se derivan de las características del mercado local se repercuten a los proveedores o consumidores independientes, y (iv) cuando existan beneficios o cargas atribuibles a las características del mercado local que no se repercutan íntegramente a los proveedores o clientes independientes, el modo en que unas empresas independientes que operaran en circunstancias similares se asignarían esos beneficios o cargas netas entre ellas.

1.147. La necesidad de practicar ajustes de comparabilidad por razón de las características del mercado local cuando no se pueden identificar comparables razonablemente fiables en el mercado local puede surgir en diferentes contextos. En algunas circunstancias, las ventajas o desventajas del mercado pueden afectar a los precios de plena competencia de los bienes transferidos o de los servicios prestados entre las empresas asociadas.

1.148. En otras circunstancias, una reestructuración de empresas o la transferencia de activos intangibles entre empresas asociadas podrían hacer posible que una parte de la operación obtuviera el beneficio de una ventaja del mercado local o imponer a esa parte la carga de una desventaja del mercado local en un modo que no hubiera sido posible de no existir dicha reestructuración de empresas o transferencia de activos intangibles. En estas circunstancias, la previsión de que existan ventajas o desventajas en el mercado local puede afectar al precio de plena competencia pagado en relación con la reestructuración de empresas o la transferencia de activos intangibles.

1.149. Al efectuar el análisis de precios de transferencia, es importante distinguir entre las características del mercado local, que no son activos intangibles y cualquier derecho contractual, licencia administrativa o conocimiento práctico –*know-how*– que sea necesario para explotar ese mercado, y que pueden ser activos intangibles. Dependiendo de las circunstancias, estos tipos de activos intangibles pueden tener un valor sustancial que debe tenerse en cuenta en el análisis de precios de transferencia como se describe en el Capítulo VI, incluidas las pautas para retribuir a las entidades por las funciones, activos y riesgos asociados al desarrollo de activos intangibles recogidas en la Sección B del Capítulo VI. En algunas circunstancias, los derechos contractuales y las licencias administrativas pueden restringir el acceso de competidores a un determinado mercado, por lo que pueden afectar al modo en que las partes de una operación concreta comparten las consecuencias económicas que se derivan de las características del mercado local. En otras circunstancias, los derechos contractuales o las licencias administrativas para acceder a un mercado pueden estar disponibles para muchos o todos los nuevos operadores en ese mercado, con pocas restricciones.

1.150. Por ejemplo, un país puede exigir la obtención de una licencia reglamentaria como condición previa al ejercicio de actividades de gestión de inversiones en el país y puede restringir el número de empresas de titularidad extranjera a las que concede esas licencias. Los análisis de comparabilidad y funcional pueden indicar que para obtener esa licencia hay que demostrar a las autoridades competentes que el proveedor de servicios dispone de la experiencia y el capital necesarios para desarrollar esa actividad con fiabilidad. El mercado al que se aplica este tipo de licencias puede tener también características únicas. Puede tratarse, por ejemplo, de un mercado en el que la estructura del sistema de pensiones o de seguros genere grandes fondos colectivos, una necesidad de diversificar las inversiones internacionalmente y, como consecuencia, una fuerte demanda de servicios de gestión de inversiones de alta calidad y

de conocimiento de los mercados financieros internacionales que hagan que la prestación de estos servicios sea muy lucrativa. El análisis de comparabilidad puede indicar igualmente que esas características del mercado local pueden influir en el precio que puede facturarse por determinados tipos de servicios de gestión de inversiones y en los márgenes de beneficio que pueden derivarse de la prestación de dichos servicios. En estas circunstancias, el activo intangible en cuestión (es decir, la licencia reglamentaria para la prestación de servicios de gestión de inversiones) puede permitir a la parte o partes que obtengan la licencia beneficiarse en mayor proporción de los beneficios de operar en el mercado local, incluyendo los beneficios que otorgan las características únicas de ese mercado, en comparación con los que obtendrían en caso de no existir ese requisito de obtener la licencia. Sin embargo, al valorar la repercusión de la licencia reglamentaria, podría ser importante en un caso concreto estudiar cómo contribuyen tanto el miembro local del grupo en el mercado local como otros miembros del grupo fuera del mercado local a la provisión de las capacidades necesarias para obtener la licencia, como se describe en la Sección B del Capítulo VI.

1.151. En circunstancias distintas, los análisis de comparabilidad y funcional podrían sugerir que la obtención de una licencia administrativa para el ejercicio de una actividad económica es un requisito previo para la prestación de un servicio concreto en un mercado geográfico. Sin embargo, puede darse el caso de que esas licencias estén a disposición de todo el que este cualificado y la solicite, y que por tanto no tengan el efecto de restringir el número de competidores en el mercado. En estas circunstancias, el requisito de la obtención de la licencia puede no constituir un obstáculo importante para acceder al mercado, y la posesión de la licencia no tendría un efecto apreciable sobre el modo en que empresas independientes se distribuirían los beneficios de operar en el mercado local.

D.7. *Capital humano*

1.152. Algunas empresas consiguen reunir un grupo de empleados con una cualificación o experiencia únicas. La existencia de una plantilla tal puede influir en los precios de plena competencia de los servicios que presten o en la eficiencia con la que la empresa presta los servicios o produce los bienes. En general, estos factores deben tenerse en cuenta en un análisis de comparabilidad en materia de precios de transferencia. Cuando es posible determinar los beneficios o perjuicios de contar con una plantilla de trabajadores de estas características frente a la plantilla de las empresas que realizan operaciones potencialmente comparables,

pueden practicarse ajustes de comparabilidad para reflejar el efecto que provoca ese capital humano en los precios de plena competencia de los bienes o servicios.

1.153. En algunas reestructuraciones de empresas y operaciones similares, puede ocurrir que se transfiera el capital humano de una empresa asociada a otra como parte de la operación. En estas circunstancias, es muy posible que transferir este capital humano junto con otros activos de la empresa ahorre al adquirente el tiempo y el gasto de contratar y formar a una nueva plantilla de trabajadores. Dependiendo de los métodos de determinación de precios de transferencia utilizados para evaluar el conjunto de la operación, en estos casos puede ser oportuno reflejar ese ahorro de tiempo y gasto mediante ajustes de comparabilidad en los precios de plena competencia que se hubieran aplicado en otras circunstancias a los activos transferidos. En otras situaciones, la transferencia del capital humano podría limitar el margen de maniobra del adquirente a la hora de estructurar sus actividades empresariales, y generar pasivos potenciales en caso de rescisión de sus contratos. En estos casos puede resultar apropiado que la compensación pagada en relación con la reestructuración refleje las eventuales limitaciones y pasivos futuros.

1.154. El párrafo anterior no pretende sugerir que, como norma general, la transferencia o la adscripción de empleados concretos entre miembros de un grupo de empresas multinacionales deba compensarse específicamente. En muchos casos, la adscripción de empleados concretos entre empresas asociadas no generará la necesidad de compensación. Cuando se adscribe a un empleado (es decir, sigue en la nómina del transmitente pero trabaja para el adquirente), el mero pago requerido constituirá, en muchos casos, una compensación de plena competencia apropiada por los servicios que este presta.

1.155. Debe señalarse, no obstante, que en algunas situaciones, la transferencia o adscripción de uno o varios empleados puede implicar, dependiendo de los hechos y circunstancias, una transferencia de conocimiento –*know-how*– u otros activos intangibles valiosos de una empresa asociada a otra. Por ejemplo, un empleado de la Sociedad A adscrito a la Sociedad B puede conocer una fórmula secreta perteneciente a la Sociedad A y ponerla a disposición de la Sociedad B para que esta la use en sus actividades comerciales. Del mismo modo, los empleados de la Sociedad A adscritos a la Sociedad B para contribuir a la puesta en marcha de una fábrica pueden poner los conocimientos prácticos –*know-how*– de la Sociedad A a disposición de la Sociedad B para que los aplique a sus actividades comerciales. Cuando esta provisión de conocimientos prácticos –*know-how*– u otros activos intangibles

se derive de la transferencia o la adscripción de empleados, deberá analizarse por separado con arreglo a las disposiciones del Capítulo VI, y deberá pagarse un precio adecuado por el derecho de uso de los activos intangibles.

1.156. En ese mismo sentido, debe señalarse también que el acceso a un capital humano dotado de unas capacidades y experiencia particulares podría, en algunas circunstancias, incrementar el valor de los activos intangibles u otros activos transferidos, aun cuando no se transfieran los empleados que componen la plantilla. El ejemplo 23 del Anexo al Capítulo VI ilustra un escenario en el que la interacción entre activos intangibles y el acceso a un cierto capital humano pueden ser importantes en un análisis de precios de transferencia.

D.8. *Sinergias del grupo de empresas multinacionales*

1.157. Los problemas de comparabilidad, y la necesidad de practicar ajustes de comparabilidad, pueden derivarse también de la existencia de sinergias en el grupo de empresas multinacionales. En algunas circunstancias, los grupos de empresas multinacionales y las empresas asociadas que los constituyen pueden beneficiarse de las interacciones o sinergias entre los miembros del grupo que normalmente no existirían entre empresas independientes que se encontraran en una situación similar. Estas sinergias de grupo pueden derivarse, por ejemplo, de la combinación de los poderes de compra o las economías de escala, de la combinación e integración de los sistemas informáticos y de comunicaciones, de la gestión integrada, la eliminación de duplicidades, una mayor capacidad de endeudamiento y de muchos otros factores similares. Estas sinergias de grupo frecuentemente favorecen al grupo en su conjunto, por lo que pueden acrecentar los resultados agregados obtenidos por sus miembros, dependiendo de si se materializa efectivamente el ahorro de costes previsto y de las condiciones de competencia. En otras circunstancias estas sinergias pueden ser negativas, como cuando el tamaño y el alcance de las actividades corporativas generan barreras burocráticas a las que no se enfrentan empresas más pequeñas o más ágiles, o cuando una parte de la actividad se ve obligada a operar con sistemas informáticos o de comunicaciones que no son los más eficientes para su actividad por razón de normas definidas por el grupo de empresas multinacionales para su aplicación a todo el grupo.

1.158. Según el párrafo 7.13 de estas Directrices no debe considerarse que una empresa asociada recibe un servicio intragrupo, ni imponerle un pago, cuando obtiene resultados incidentales atribuibles únicamente al hecho de que forma parte de un grupo de empresas multinacionales

más amplio. En este contexto, el término "incidental" hace referencia a los resultados que se derivan únicamente de la afiliación al grupo, en ausencia de toda acción u operación deliberada y concertada que los genere. El término "incidental" no hace referencia a la cuantía del beneficio ni sugiere que deba ser escaso o de pequeña importancia relativa. En línea con esta idea general de resultados incidentales que se derivan de la pertenencia a un grupo, cuando el beneficio o inconveniente sinérgico se deriven únicamente de la pertenencia al grupo de empresas multinacionales sin que medien acciones deliberadas y concertadas de sus miembros, ni la prestación de servicios o el ejercicio de otras funciones por los miembros del grupo, no será necesario compensar por separado ni asignar específicamente entre sus miembros esos beneficios sinérgicos derivados de la pertenencia al mismo.

1.159. Sin embargo, en algunas circunstancias, los beneficios e inconvenientes sinérgicos de la pertenencia al grupo pueden deberse a acciones deliberadas y concertadas del grupo, y pueden otorgar a un grupo de empresas multinacionales ventajas o desventajas estructurales significativas y claramente identificables en un mercado dado, en comparación con el resto de participantes en ese mercado que no forman parte de un grupo de empresas multinacionales y que realizan operaciones comparables. Sólo un riguroso análisis de comparabilidad y funcional pueden determinar si existe o no esa ventaja o desventaja estructural, cuál puede ser la naturaleza y la fuente del beneficio o inconveniente sinérgico, y si dicho beneficio o inconveniente sinérgico se deriva de acciones u operaciones deliberadas y concertadas[4].

1.160. Por ejemplo, si un grupo adopta deliberadamente medidas para centralizar las adquisiciones en una única sociedad del grupo a fin de obtener descuentos por volumen, y esa sociedad revende los artículos que adquiere a otros miembros del grupo, existe una acción deliberada y concertada para aprovechar el poder adquisitivo del grupo. De forma similar, si un director de compras de la sociedad matriz o de un centro de gestión regional presta un servicio negociando con un proveedor un descuento para todo el grupo, supeditado a un nivel de compra mínimo para todo el grupo, y los miembros del grupo compran después a ese

[4] Teniendo en cuenta las diferencias entre las legislaciones locales, algunos países consideran que las acciones deliberadas y concertadas siempre constituyen una operación, mientras que otros no. Sin embargo, sí hay consenso en que, en todo caso, una acción deliberada y concertada implica que una empresa asociada desempeña funciones, utiliza activos o asume riesgos en beneficio de una o varias empresas asociadas, por lo que deberá ser compensada en condiciones de plena competencia. Véase, entre otros, el Ejemplo 5 en los párrafos 1.170 a 1.173.

proveedor y obtienen el descuento, existe una acción deliberada y concertada por el grupo a pesar de la ausencia de operaciones específicas de compra y venta entre sus miembros. Sin embargo, cuando un proveedor ofrezca unilateralmente a un miembro del grupo un precio favorable con la esperanza de ampliar sus relaciones empresariales a otros miembros del grupo, no existirá una acción deliberada y concertada del grupo.

1.161. Cuando las sinergias empresariales resultantes de acciones deliberadas y concertadas adoptadas por un grupo generan para un miembro de ese grupo de empresas multinacionales ventajas o inconvenientes significativos que resultan anómalos en empresas independientes comparables, es necesario determinar (i) la naturaleza de la ventaja o desventaja, (ii) el importe del beneficio o inconveniente que generan, y (iii) cómo debe repartirse ese beneficio o inconveniente entre los miembros del grupo de empresas multinacionales.

1.162. Si existen importantes sinergias de grupo y pueden atribuirse a acciones deliberadas y concertadas del grupo, los beneficios que se deriven de tales sinergias deben repartirse entre los miembros del grupo, en términos generales, en proporción a su contribución a la creación de la sinergia considerada. Por ejemplo, cuando los miembros del grupo lleven a cabo acciones deliberadas y concertadas para consolidar las actividades de compra con el fin de aprovechar las economías de escala resultantes de la compra en grandes volúmenes, los beneficios resultantes de esas sinergias de compra a gran escala, en caso de que exista un remanente de beneficio tras retribuir adecuadamente a la parte que coordina las actividades de compra, por lo general deberían repartirse entre los miembros del grupo en proporción a sus volúmenes de compra.

1.163. Puede ser necesario practicar ajustes de comparabilidad para tener en cuenta las sinergias de grupo.

Ejemplo 1

1.164. P es la matriz de un grupo de empresas multinacionales que opera en el sector de los servicios financieros. La solidez del balance consolidado del grupo hace posible que P mantenga sistemáticamente una calificación crediticia "AAA". S es un miembro del grupo de empresas multinacionales que presta el mismo tipo de servicios financieros que otros miembros del grupo y lo hace a gran escala en un mercado importante. Sin embargo, si se la considera aisladamente, la solidez del balance de S sólo le permitiría obtener una calificación crediticia "Baa". Sin embargo, dado que S pertenece al grupo de P, grandes prestamistas independientes están dispuestos a prestar fondos a S a los tipos de interés

que aplicarían a prestatarios independientes con una calificación crediticia "A", es decir, a un tipo de interés inferior al que se aplicaría a S si fuera una entidad independiente con ese mismo balance, pero superior al que se aplicaría a la matriz del grupo de empresas multinacionales.

1.165. Supongamos que S pide un préstamo de 50 millones de euros a un prestamista independiente al tipo de interés de mercado para prestatarios con calificación crediticia "A". Supongamos también que S pide simultáneamente otro préstamo de 50 millones de euros a T, otra filial de P con características similares a las del prestamista independiente, en los mismos términos y condiciones y al mismo tipo de interés que el que le aplica el prestamista independiente (es decir, un tipo de interés basado en una calificación crediticia de "A"). Supongamos también que el prestamista independiente, al fijar sus términos y condiciones, tenía conocimiento de los restantes empréstitos de S, incluido el préstamo simultáneo de T a S.

1.166. En estas circunstancias, el tipo de interés aplicado al préstamo de T a S es un tipo de interés de plena competencia porque (i) es el mismo que el que aplica un prestamista independiente a S en una operación comparable, y (ii) no se requiere ningún pago o ajuste de comparabilidad por el beneficio de la sinergia de grupo que permite a S obtener un préstamo de empresas independientes a un tipo de interés inferior al que se le habría aplicado en caso de no ser un miembro del grupo, porque el beneficio sinérgico de tener capacidad de endeudamiento se deriva exclusivamente de la pertenencia de S al grupo y no de una acción deliberada y concertada de los miembros del grupo de empresas multinacionales.

Ejemplo 2[5]

1.167. Los hechos sobre la situación crediticia y la capacidad de endeudamiento de S son idénticos a los del ejemplo anterior. S pide un préstamo de 50 millones de euros del Banco A. El análisis funcional indica que el Banco A habría hecho el préstamo a S al tipo de interés aplicable a los prestatarios con calificación A sin solicitar ninguna garantía formal. Sin embargo, P acepta garantizar el préstamo del Banco A con el fin de inducir al Banco A a conceder el préstamo al tipo de interés

[5] No debe interpretarse que el Ejemplo 2 ofrece unas pautas exhaustivas sobre la determinación de precios de transferencia en materia de comisiones de garantía en el contexto de las operaciones financieras. En 2016 y 2017 se acometerán nuevos trabajos sobre pautas en materia de precios de transferencia respecto de las operaciones financieras, en las que se incluya la identificación de las características con relevancia económica para determinar las condiciones de plena competencia.

aplicable a los prestatarios con calificación AAA. En estas circunstancias, S tendría que pagar una comisión de garantía a P por proporcionar la garantía expresa. Para calcular una comisión de garantía de plena competencia esta debe reflejar el beneficio que supone elevar la calificación crediticia de S de "A" a "AAA", y no el de elevar la calificación crediticia de S de "Baa" a "AAA". La mejora de la calificación crediticia de S de "Baa" a "A" es atribuible a la sinergia del grupo derivada exclusivamente de su asociación pasiva a este, que no es necesario compensar de acuerdo con lo expuesto en esta sección. La mejora de la calificación crediticia de S de "A" a "AAA" es atribuible a una acción deliberada y concertada, concretamente a la provisión de la garantía por parte de P, por lo que debe generar una compensación.

Ejemplo 3

1.168. Supongamos que se asigna a la Sociedad A el papel de gestión centralizada de compras para el conjunto del grupo. La Sociedad A compra a proveedores independientes y revende a empresas asociadas. Únicamente gracias al poder de negociación que le confiere la capacidad de adquisición del conjunto del grupo, la Sociedad A puede negociar con un proveedor la reducción del precio de unos dispositivos de 200 a 110 dólares. En estas circunstancias, el precio de plena competencia para la reventa de los dispositivos por la Sociedad A a otros miembros del grupo no sería de 200 dólares, ni un importe aproximado. El precio de plena competencia sería un importe que permitiera remunerar a la Sociedad A por sus servicios de coordinación de la actividad de compras. Si los análisis de comparabilidad y funcional indican en este caso que, en operaciones no vinculadas comparables con un volumen de compras comparable, los servicios de coordinación comparables han generado un cargo por el servicio prestado correspondiente a los costes incurridos por la Sociedad A, incrementados en un margen, que asciende en total a 6 dólares por dispositivo, el precio de reventa de estos dispositivos por la Sociedad A a otras sociedades del grupo sería aproximadamente de 116 dólares. En estas circunstancias, cada miembro del grupo obtendrá un beneficio atribuible al poder adquisitivo del grupo de unos 84 dólares por dispositivo. Además, la Sociedad A ganaría 6 dólares por cada dispositivo adquirido por los miembros del grupo por su prestación de servicios.

Ejemplo 4

1.169. Supongamos una situación similar a la descrita en el Ejemplo 3, salvo por el hecho de que en lugar de adquirir y revender realmente los dispositivos, la Sociedad A negocia el descuento en nombre del grupo y

son los miembros del grupo los que posteriormente compran los dispositivos directamente al proveedor independiente. En estas circunstancias, supongamos que el análisis de comparabilidad indica que la Sociedad A tendría derecho a un pago de 5 dólares por dispositivo por los servicios de coordinación que ha prestado en nombre del resto de miembros del grupo. (La hipotética menor comisión de este Ejemplo 4 comparada con la del Ejemplo 3 permitiría reflejar el menor nivel de riesgo que soporta la entidad que presta el servicio, dado que no adquiere la propiedad de los dispositivos ni tiene que mantener las existencias.) Los miembros del grupo que adquieran los dispositivos se beneficiarán del descuento de grupo acordado en sus compras individuales, una vez pagada la contraprestación por el servicio.

Ejemplo 5

1.170. Supongamos que un grupo multinacional domiciliado en el País A tiene filiales de fabricación en el País B y en el País C. El País B aplica un tipo impositivo del 30% y el País C del 10%. El grupo cuenta además con un centro de servicios compartidos en el País D. Supongamos que las filiales de fabricación del País B y del País C necesitan cada una 5.000 dispositivos fabricados por un proveedor independiente como insumo en su proceso de fabricación. Supongamos asimismo que todas las sociedades del grupo, incluidas las filiales de fabricación del País B y del País C, compensan sistemáticamente a la sociedad que presta los servicios compartidos en el País D por el conjunto de sus actividades según el método del coste incrementado que, a efectos de este ejemplo, se considera como la compensación de plena competencia correspondiente al volumen y naturaleza de los servicios prestados.

1.171. El proveedor independiente vende los dispositivos a 10 dólares la unidad y aplica una política de descuentos por volumen del 5% para las compras de dispositivos superiores a 7.500 unidades. Un gestor de compras del centro de servicios compartidos del País D contacta con el proveedor independiente y obtiene confirmación de que si las filiales de fabricación del País B y del País C adquieren de forma simultánea 5.000 dispositivos cada una (una compra total de 10.000 dispositivos por el grupo), el descuento por volumen de compras se aplicará al total de las compras del grupo. El proveedor independiente confirma que venderá un total de 10.000 dispositivos al grupo de empresas multinacionales por un importe total de 95.000 dólares, lo que representa un descuento del 5% sobre el precio al que cualquiera de las dos filiales de fabricación podría haberlos comprado al proveedor actuando independientemente.

1.172. El gestor de compras del centro de servicios compartidos cursa entonces los pedidos de los dispositivos que necesitan y solicita al proveedor que facture a la filial de fabricación del País B 5.000 dispositivos por un total de 50.000 dólares y a la filial de fabricación del País C otros 5.000 dispositivos por un total de 45.000 dólares. El proveedor acepta esta petición dado que él percibirá el importe acordado de 95.000 dólares por el total de los 10.000 dispositivos suministrados.

1.173. En estas circunstancias, el País B tendría derecho a practicar un ajuste de precios de transferencia que redujera los gastos de la filial de fabricación del País B en 2.500 dólares y sería apropiado, porque el acuerdo al que se ha llegado respecto del precio asigna desacertadamente el beneficio generado por la sinergia del grupo en la adquisición de un gran volumen de dispositivos. El ajuste es apropiado a pesar de que la filial de fabricación del País B, por sí sola, no hubiera podido adquirir los dispositivos a un precio inferior a los 50.000 dólares que pagó. La acción deliberada y concertada por parte del grupo al negociar una compra con descuento justifica la asignación de parte de ese descuento a la filial de fabricación del País B, a pesar de que no exista una operación explícita entre las filiales de fabricación de los Países B y C.

Capítulo II

Metodología para la determinación de los precios de transferencia

Parte I

Selección del método de determinación de los precios de transferencia

A. Selección del método de determinación de precios de transferencia más adecuado a las circunstancias del caso

2.1. En las Partes II y III de este capítulo se describen respectivamente "los métodos tradicionales basados en las operaciones" y los "métodos basados en el resultado de las operaciones" que pueden utilizarse para determinar si las condiciones impuestas en las relaciones comerciales o financieras entre empresas asociadas son coherentes con el principio de plena competencia. Los métodos tradicionales basados en las operaciones son el método del precio libre comparable, el método del precio de reventa y el método del coste incrementado. Los métodos basados en el resultado de las operaciones son el método del margen neto operacional y el método de la distribución del resultado.

2.2. La selección de un método de determinación de precios de transferencia aspira en todos los casos a la selección del método más apropiado para las circunstancias concretas analizadas. Para que así sea, el proceso de selección debe ponderar las ventajas e inconvenientes de los métodos aceptados por la OCDE, la corrección del método considerado en vista de la naturaleza de la operación vinculada (determinada mediante un análisis funcional), la disponibilidad de información fiable (en concreto sobre comparables no vinculados) necesaria para aplicar el método seleccionado u otros, y el grado de comparabilidad entre las operaciones vinculadas y no vinculadas (incluyendo la fiabilidad de los ajustes de comparabilidad necesarios para eliminar las diferencias importantes que existan entre ellas). No existe un único método apropiado para todas las situaciones, y tampoco es necesario demostrar que un método concreto no es adecuado atendiendo a las circunstancias analizadas.

2.3. Se considera que los métodos tradicionales basados en las operaciones son el medio más directo para determinar si las condiciones de

las relaciones comerciales o financieras de las empresas asociadas se ajustan al principio de plena competencia. Esto es así porque cualquier diferencia entre el precio de una operación vinculada y el de una operación comparable no vinculada puede imputarse directamente a las relaciones comerciales o financieras aceptadas o impuestas entre las empresas, pudiendo determinar las condiciones de plena competencia sustituyendo directamente el precio de la operación vinculada por el de la no vinculada. Por tanto, cuando teniendo en cuenta los criterios citados en el párrafo 2.2, pueda aplicarse de forma igualmente fiable un método tradicional basado en las operaciones y un método basado en el resultado de las operaciones, es preferible recurrir a los métodos tradicionales. De forma similar cuando, teniendo en cuenta los criterios descritos en el párrafo 2.2, pueda aplicarse el método del precio libre comparable y otro método de forma igualmente fiable, debe optarse por el primero. Véanse los párrafos 2.14 a 2.26, donde se analiza el método del precio libre comparable.

2.4. Hay situaciones en las que los métodos basados en el resultado de las operaciones resultan más apropiados que los métodos tradicionales basados en las operaciones. Por ejemplo, aquellos en los que cada una de las partes realiza aportaciones únicas y valiosas a la operación vinculada, o cuando las partes llevan a cabo actividades muy integradas, lo que puede hacer que el método de la distribución del resultado resulte mucho más apropiado que un método unilateral. Puede citarse otro ejemplo: cuando no se dispone de información pública y fiable sobre terceros en relación con el margen bruto, o esta es muy escasa, la aplicación de los métodos tradicionales basados en las operaciones puede resultar difícil salvo cuando existan comparables internos, por lo que un método basado en el resultado de las operaciones puede ser el más apropiado a la vista de la información disponible,

2.5. Sin embargo, no resulta apropiado recurrir a un método basado en el resultado de las operaciones únicamente porque los datos relativos a las operaciones no vinculadas sean difíciles de obtener o incompletos en uno o más aspectos. Al evaluar la fiabilidad de los métodos basados en el resultado de las operaciones, deben volver a examinarse los mismos criterios citados en el párrafo 2.2 conducentes a la conclusión inicial de que no es posible aplicar de forma fiable ninguno de los métodos tradicionales en unas circunstancias concretas.

2.6. Los métodos basados en los resultados son aceptables únicamente en la medida en que resulten compatibles con el artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, especialmente por lo que respecta a la comparabilidad. Esto se logra aplicando los métodos de

forma que se aproximen a la determinación de precios de plena competencia. La aplicación del principio de plena competencia se basa, por lo general, en una comparación del precio, el margen o los beneficios de una cierta operación vinculada con el precio, margen o beneficio de una operación comparable realizada entre empresas independientes. En el caso de un método de distribución del resultado, el principio de plena competencia se basa en una aproximación a la distribución de beneficios que realizarían empresas independientes si llevaran a cabo esas operaciones (véase el párrafo 2.114).

2.7. Los métodos basados en los resultados no deben aplicarse nunca de forma que generen una sobre-imposición de las empresas básicamente porque sus beneficios sean inferiores a la media, ni de forma que generen una menor imposición a aquellas empresas que obtienen un nivel de beneficios superior a la media. En el marco del principio de plena competencia no es justificable aplicar un impuesto adicional sobre las empresas que obtienen resultados más pobres que la media o, al contrario, una imposición menor sobre las empresas cuyos resultados son mejores que la media, cuando la razón de sus resultados, positivos o negativos, es atribuible a factores comerciales.

2.8. La directriz contenida en el párrafo 2.2, respecto a que la selección de un método de determinación de precios de transferencia debe aspirar siempre a optar por el método más apropiado en cada caso, no significa que deban analizarse en profundidad o probarse todos los métodos de determinación de precios de transferencia hasta poder seleccionar el más apropiado para cada caso. Como práctica correcta, la selección del método más apropiado y de los comparables debe fundamentarse adecuadamente e inscribirse en un proceso de búsqueda normalizado como se propone en el párrafo 3.4.

2.9. Además, los grupos multinacionales conservan la libertad de aplicar métodos no descritos en estas Directrices (denominados en lo sucesivo "otros métodos") para determinar sus precios, siempre que estos satisfagan el principio de plena competencia en los términos descritos en estas Directrices. Sin embargo, estos otros métodos no deben usarse como sustitutivos de los métodos reconocidos por la OCDE cuando estos últimos resulten más apropiados en función de los hechos y circunstancias del caso. Cuando se recurra a los otros métodos, su elección debe estar fundamentada en una explicación de por qué se considera que los métodos reconocidos por la OCDE se consideran menos apropiados o inviables en unas circunstancias concretas, y la razón de por qué se considera que el otro método seleccionado ofrece una solución más satisfactoria. Los contribuyentes deben conservar la información relativa a la determinación de sus precios de transferencia y estar

dispuestos a presentarla. Véase el Capítulo V en lo que se refiere a la documentación.

2.10. La aplicación de una fórmula aproximativa no es un sustituto adecuado de unos análisis funcional y de comparabilidad completos llevados a cabo conforme a los principios de los Capítulos I a III. Por tanto, no puede recurrirse a una fórmula aproximativa para probar que un precio o una distribución de rentas se ajustan al principio de plena competencia.

2.11. No es posible ofrecer unas pautas aplicables a todos los casos. Las administraciones tributarias deben plantearse la oportunidad de practicar ajustes menores o marginales. En general, las partes deben intentar lograr una solución razonable teniendo en cuenta la imprecisión de los distintos métodos, la preferencia por los niveles más altos de comparabilidad y por el vínculo más directo y estrecho posible con la operación. No debe aplicarse un criterio de comparabilidad demasiado rígido que obligue a rechazar información útil, como la que se desprende de las operaciones no vinculadas que no son idénticas a las operaciones vinculadas objeto de estudio, sólo por ese motivo. Del mismo modo, la información procedente de empresas que llevan a cabo operaciones vinculadas con empresas asociadas puede resultar útil para entender la operación revisada o como pista para iniciar una investigación más detallada. En este sentido, debe permitirse la aplicación de cualquier método siempre que resulte correcto a juicio de todos los miembros del grupo multinacional que intervienen en la operación u operaciones a las que vaya a aplicarse esa metodología, así como a las administraciones tributarias correspondientes a esos miembros del grupo multinacional.

B. **Utilización de más de un método**

2.12. El principio de plena competencia no exige la aplicación de más de un método en una operación concreta (o conjunto de operaciones debidamente agregadas siguiendo los criterios expuestos en el párrafo 3.9), y, de hecho, creer indebidamente en la necesidad de recurrir a más de un método puede suponer una carga importante para los contribuyentes. Así, estas Directrices no exigen, ni a los inspectores ni al contribuyente, practicar los análisis exigidos por más de un método. Si bien en algunos casos la selección de un método puede no ser directa, siendo preciso considerar al principio más de uno, en general será posible seleccionar un método apto para llegar a la mejor estimación posible de los precios de plena competencia. En casos complicados, sin embar-

go, cuando los criterios aplicados no resulten concluyentes, un acercamiento flexible permitiría usar conjuntamente los datos extraídos de la aplicación de distintos métodos. En estos casos debe intentarse llegar a una conclusión coherente con el 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, la diversidad de los datos disponibles y la fiabilidad relativa de los distintos métodos considerados. En los párrafos 3.58 y 3.59 se analizan los casos en los que se maneja un rango de datos resultantes de la aplicación de más de un método.

Parte II

Métodos tradicionales basados en las operaciones

A. **Introducción**

2.13. En este apartado se ofrece una descripción detallada de los métodos tradicionales basados en las operaciones que se utilizan en la aplicación del principio de plena competencia. Estos métodos son el método del precio libre comparable, el método del precio de reventa y el método del coste incrementado.

B. **Método del precio libre comparable**

B.1. ***Términos generales***

2.14. El método del precio libre comparable consiste en comparar el precio facturado por bienes o servicios transmitidos o prestados en una operación vinculada con el precio facturado por bienes o servicios transmitidos o prestados en una operación no vinculada comparable en circunstancias también 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 se ajustan a las de plena competencia y que el precio de la operación vinculada tal vez tenga que sustituirse por el precio de la operación no vinculada.

2.15. Conforme a los principios expuestos en el Capítulo I, una operación no vinculada es comparable a una operación vinculada (esto es, se trata de una operación no vinculada comparable) a los efectos del método del precio libre comparable, si se cumple una de las dos condiciones siguientes: a) ninguna de las diferencias (si las hubiera) entre las dos operaciones que se comparan, o entre las dos empresas que llevan a cabo esas operaciones, influye significativamente en el valor normal de mercado; o b) pueden realizarse ajustes lo suficientemente precisos como para eliminar los efectos importantes que provoquen esas diferencias. Cuando sea posible encontrar operaciones no vinculadas comparables, el método del precio libre comparable es el camino más directo y fiable para aplicar el principio de plena competencia. Por tanto, en esos casos, este método es preferible a los demás.

2.16. Puede resultar difícil encontrar una operación entre empresas independientes lo suficientemente parecida a una operación vinculada como para que no existan diferencias que tengan un efecto importante

sobre el precio. Por ejemplo, una diferencia menor entre los bienes transmitidos en las operaciones vinculadas y no vinculadas podría afectar sustancialmente al precio, aunque la naturaleza de las actividades económicas emprendidas pueda asemejarse lo suficiente como para generar el mismo margen global de beneficio. De ser así, debe procederse a practicar ajustes. Como se analiza a continuación en el párrafo 2.17, el alcance y la precisión de esos ajustes afectarán a la fiabilidad relativa del análisis realizado en aplicación del método del precio libre comparable.

2.17. Al considerar si son comparables unas operaciones vinculadas con otras no vinculadas, debe tenerse en cuenta el efecto que tienen sobre los precios otras funciones más amplias de la empresa y no sólo el grado de comparabilidad del producto (es decir, los factores que determinan la comparabilidad vistos en el Capítulo I). Cuando existen diferencias entre la operación vinculada y la no vinculada o entre las empresas que efectúan tales operaciones, puede ser difícil llegar a unos ajustes lo suficientemente precisos como para eliminar los efectos de esas diferencias sobre el precio. Las dificultades que surgen al intentar realizar estos ajustes precisos no deberían llevar a descartar automáticamente la posibilidad de la aplicación del método del precio libre comparable. Razones prácticas nos conducen a un criterio más flexible que permita la utilización del método del precio libre comparable, complementado si fuese necesario por otros métodos apropiados que deben valorarse según su precisión relativa. Debe hacerse todo lo posible para ajustar los datos de forma que puedan utilizarse convenientemente 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.

2.18. Con sujeción a las directrices del párrafo 2.2 sobre la selección del método de determinación de precios de transferencia más apropiado para las circunstancias de un caso concreto, el método del precio libre comparable resulta adecuado, en términos generales, para determinar el precio de plena competencia en la transferencia de productos básicos entre empresas asociadas. Se entenderá que el término "productos básicos" engloba los productos físicos cuyo precio de cotización sirve como referencia a los operadores independientes del sector para fijar los precios en operaciones no vinculadas. El término "precio de cotización" significa el precio del producto básico en el período en cuestión obtenido en un mercado de productos básicos nacional o internacional. En este contexto, el precio de cotización incluye igualmente los precios conocidos a través de los organismos de comunicación de precios o estadísti-

cas, aceptados y transparentes, o de organismos públicos de control de precios, cuando partes independientes los utilicen como referencia para determinar el precio de las operaciones realizadas entre ellas.

2.19. Según el método del precio libre comparable, el precio de plena competencia de las operaciones con productos básicos puede determinarse por referencia a operaciones no vinculadas comparables y a acuerdos comparables entre partes independientes, representados por el precio de cotización. El precio de cotización de los productos básicos normalmente refleja un acuerdo entre compradores y vendedores independientes del sector, en relación con el precio y la cantidad de un tipo específico de producto básico, negociado según unas condiciones concretas y en un momento dado. Un factor relevante para determinar la pertinencia de utilizar el precio de cotización de un cierto producto básico es la medida en que dicho precio de cotización se utiliza generalizada y rutinariamente en el curso ordinario de la actividad en ese sector para negociar precios en operaciones no vinculadas comparables a la operación vinculada. Por tanto, dependiendo de los hechos y circunstancias de cada caso, los precios de cotización podrán servir de referencia para determinar el precio de las operaciones con productos básicos entre empresas asociadas. Los contribuyentes y las administraciones tributarias deben aplicar el precio de cotización seleccionado de forma coherente.

2.20. Para que el método del precio libre comparable pueda aplicarse con fiabilidad en las operaciones con productos básicos, las características económicas relevantes de la operación vinculada y de las operaciones no vinculadas, o de los acuerdos entre partes no vinculadas representados por el precio de cotización, tienen que ser comparables. En el caso de los productos básicos, entre las características económicas relevantes se incluyen, entre otras, las características físicas y la calidad del producto; las condiciones contractuales de la operación vinculada, tales como los volúmenes contratados, el plazo del acuerdo, el calendario y las condiciones de entrega, el transporte, el aseguramiento y las condiciones relativas al cambio de moneda. En el caso de algunos productos básicos, ciertas características económicas relevantes (como la pronta entrega) pueden generar una prima o un descuento. Si se utiliza el precio de cotización como referencia para determinar el precio de plena competencia, o el rango de precios, pueden resultar de interés los contratos normalizados en los que se estipulan las especificaciones que sirven de base para comercializar los productos básicos en el mercado y que se traducen en un precio de cotización del producto básico. Cuando existan diferencias entre las condiciones de las operaciones vinculadas y las condiciones de las operaciones no vinculadas o las que determinan el

precio de cotización del producto básico, que afecten significativamente al precio de las operaciones con productos básicos examinadas, será necesario practicar ajustes razonablemente precisos para garantizar que las características económicas relevantes de las operaciones son comparables. Las contribuciones en forma de funciones desempeñadas, activos utilizados y riesgos asumidos por otras entidades de la cadena de suministro deberán compensarse según lo establecido en estas Directrices.

2.21. Para ayudar a las administraciones tributarias a realizar una inspección bien fundamentada de las prácticas de precios de transferencia del contribuyente, este tendrá que proporcionar documentación y justificantes fiables como parte de su documentación sobre precios de transferencia, comunicar su política de determinación de precios para las operaciones con productos básicos, la información necesaria para justificar los ajustes de precios basándose en operaciones no vinculadas comparables o en acuerdos comparables entre partes no vinculadas, representados por el precio de cotización, así como toda otra información pertinente, como las fórmulas utilizadas para la determinación de los precios, los acuerdos con clientes finales independientes, las primas o los descuentos aplicados, la fecha de determinación del precio, información sobre la cadena de suministro e información preparada con fines distintos de los fiscales.

2.22. La fecha de determinación del precio es un factor especialmente importante en el caso de las operaciones con productos básicos cuyo precio se determina por referencia al precio de cotización, entendida esta como el momento, fecha o período (por ejemplo, un intervalo concreto de fechas utilizado para determinar un precio medio) elegido por las partes para determinar el precio de las operaciones con productos básicos. Cuando el contribuyente puede aportar prueba fiable de la fecha que, en el momento de realizar la operación, convinieron las empresas asociadas para determinar el precio de la operación vinculada con productos básicos (por ej., pueden considerarse como justificantes fiables las propuestas y aceptaciones, acuerdos o contratos registrados u otros documentos donde figuren los términos de los acuerdos) y dicha fecha sea coherente con el proceder de las partes o con otros hechos del caso, de conformidad con las directrices de la Sección D del Capítulo I sobre la definición precisa de la operación efectiva, las administraciones tributarias deben determinar el precio de la operación con productos básicos por referencia a la fecha convenida por las empresas asociadas a tal efecto. Si la fecha de determinación del precio especificada en cualquier contrato escrito suscrito por las empresas asociadas no concuerda con el proceder de las partes o con otros hechos del caso, las administraciones

tributarias podrán especificar otra fecha de determinación del precio que sea coherente con esos otros hechos y con lo que empresas independientes habrían acordado en circunstancias comparables (teniendo en cuenta las prácticas del sector). Cuando el contribuyente no aporte prueba fiable de la fecha convenida por las empresas asociadas para la determinación del precio en la operación vinculada y la administración tributaria no pueda precisar por otro medio otra fecha de determinación del precio conforme a las directrices de la Sección D del Capítulo I, las administraciones tributarias podrán suponer una fecha de determinación del precio de la operación con productos básicos partiendo de las pruebas de que dispongan, que puede ser la fecha de expedición que figure en el conocimiento de embarque o en un documento equivalente, dependiendo del medio de transporte utilizado. Esto significaría que el precio de los bienes básicos objeto de la operación se determinaría por referencia al precio de cotización medio en la fecha de expedición, sujeto a cualquier ajuste de comparabilidad que proceda dependiendo de la información de la que disponga la administración tributaria. Sería importante permitir la resolución de los casos de doble imposición que puedan derivarse de la aplicación de esa fecha supuesta de determinación del precio mediante el procedimiento amistoso previsto en el Convenio que resulte de aplicación.

B.2. *Ejemplos de aplicación del método del precio libre comparable*

2.23. Los siguientes ejemplos ilustran la aplicación del método del precio libre comparable, incluyendo situaciones en las que puede resultar necesario realizar ajustes en las operaciones no vinculadas para convertirlas en operaciones no vinculadas comparables.

2.24. El método del precio libre comparable es especialmente fiable cuando una empresa independiente vende el mismo producto que el vendido entre dos empresas asociadas. Por ejemplo, una empresa independiente vende granos de café de Colombia sin marca, de clase, calidad y en cantidad similares a los vendidos entre dos empresas asociadas, suponiendo que la operación vinculada y la no vinculada ocurren más o menos contemporáneamente, en la misma fase de la cadena de producción/distribución, y en condiciones similares. Si la única operación no vinculada a la que puede recurrirse para efectuar la comparación fuera la realizada con granos de café de Brasil sin marca, sería necesario averiguar si la diferencia en los granos de café afecta significativamente al precio. Por ejemplo, habría que preguntarse si la procedencia de los granos de café implica una prima o un descuento en el mercado libre. Esta información se puede obtener en el mercado de ma-

terias primas o se puede deducir de los precios entre comerciantes. Si esta diferencia tiene un importante efecto sobre el precio habría que practicar ciertos ajustes. En caso de no poder hacer un ajuste lo suficientemente preciso se reducirá la fiabilidad de este método, pudiendo plantearse la necesidad de optar por un método menos directo.

2.25. Un caso ilustrativo de necesidad de ajustes es aquel en el que las circunstancias que rodean las ventas vinculadas y no vinculadas son idénticas, salvo por el hecho de que el precio de venta en la operación vinculada es un precio de entrega y el de la operación no vinculada es un precio F.O.B (fábrica). Las diferencias en las condiciones del transporte y del seguro suelen tener un efecto observable y razonablemente cuantificable sobre el precio. Por tanto, para determinar el precio de las ventas en el mercado libre se deben efectuar ajustes en el precio que subsanen las diferencias en las condiciones de la entrega.

2.26. Pongamos 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, 500 toneladas del mismo producto a $100 por tonelada a una empresa independiente. Este caso exige valorar si la diferencia en el volumen de las ventas daría como resultado un ajuste en el precio de transferencia. Sería preciso estudiar el mercado del que se tratara analizando las operaciones efectuadas con productos similares a fin de conocer los descuentos habituales aplicados en función del volumen.

C. **Método del precio de reventa**

C.1. ***Términos generales***

2.27. El método del precio de reventa se inicia con el precio al que se ha adquirido a una empresa asociada un producto que se vende después a una empresa independiente. Este precio (el precio de reventa) se reduce en un margen bruto apropiado (el "margen del precio de reventa") representativo de la cuantía con la que el revendedor pretende cubrir sus costes de venta y gastos de explotación y, dependiendo de las funciones desempeñadas (considerando los activos utilizados y los riesgos asumidos), obtener un beneficio apropiado. Lo que queda tras sustraer el margen bruto puede entenderse que constituye, tras los ajustes que correspondan por razón de otros costes asociados a la adquisición del producto (por ejemplo, los derechos de aduana), un precio de plena competencia de la transmisión de bienes inicial entre las empresas asociadas. Este método alcanza su máxima utilidad cuando se aplica a actividades de comercialización.

2.28. El margen del precio de reventa del revendedor en la operación vinculada puede calcularse partiendo del margen del precio de reventa obtenido por ese mismo revendedor sobre artículos comprados y vendidos en operaciones no vinculadas comparables ("comparable interno"). También puede utilizarse como pauta el margen del precio de reventa obtenido por una empresa independiente en operaciones no vinculadas comparables ("comparable externo"). Cuando el revendedor desarrolla actividades de corretaje, el margen del precio de reventa puede estar referido a una comisión de corretaje que, normalmente, se calcula como un porcentaje del precio de venta del producto enajenado. En ese caso, el cálculo del margen del precio de reventa debe tener en cuenta si el intermediario actúa por cuenta ajena o en nombre propio.

2.29. Siguiendo los principios enunciados en el Capítulo I, una operación no vinculada es comparable a una operación vinculada (esto es, constituye una operación no vinculada comparable) a los efectos de la aplicación del método del precio de reventa cuando se cumple una de las dos condiciones siguientes: a) ninguna de las diferencias (si las hubiera) entre las operaciones que se comparan, o entre las empresas que llevan a cabo esas operaciones, influye significativamente en el margen del precio de reventa en el mercado libre; o b) pueden realizarse ajustes lo suficientemente precisos como para eliminar los efectos importantes que puedan provocar esas diferencias. A la hora de establecer comparaciones con el objeto de aplicar el método del precio de reventa, suelen ser necesarios menos ajustes que subsanen 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 un efecto tan importante sobre los márgenes de beneficio como el que tienen sobre el precio.

2.30. En una economía de mercado, la contraprestación por el ejercicio de funciones similares tiende a igualarse entre las distintas actividades. En cambio, los precios entre los diferentes productos sólo tienden a equipararse 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 de beneficio bruto representa una remuneración bruta, tras descontar el coste de venta de las funciones concretas desempeñadas (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos). Por ejemplo, los datos pueden indicar que una compañía distribuidora desarrolla las mismas funciones (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) cuando vende tostadores que cuando vende batidoras y, por ello, 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 batidora sean bienes sustitutivos, por lo que no hay razón para esperar que sus precios sean iguales.

2.31. 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 no vinculada. Cuanto mayor sean las diferencias, más diferencias se observarán también entre las funciones desempeñadas por las partes de las operaciones vinculada y no vinculada. Aunque al utilizar el método del precio de reventa se necesite una menor comparabilidad entre los productos, no deja de ser cierto que los productos con mayor comparabilidad arrojan mejores resultados. Por ejemplo, cuando en la operación intervenga un intangible valioso o único, la similitud de los productos cobrará mayor importancia, y se le debe prestar especial atención para garantizar la validez de la comparación.

2.32. Puede ser oportuno conceder más peso a otros atributos de la comparabilidad mencionados en el Capítulo I (las funciones desempeñadas, las circunstancias económicas, etc.) cuando el margen de beneficio está directamente relacionado con esos otros atributos y, sólo de forma secundaria, al producto concreto que se transfiere. Esta circunstancia suele darse en particular cuando se determina el margen de beneficio de una empresa asociada que no ha utilizado activos exclusivos (como puedan ser los intangibles valiosos y únicos) para añadir un valor significativo al producto objeto de transmisión. Así, cuando las operaciones no vinculadas y las vinculadas son comparables en todas sus características excepto en el producto en sí mismo, el método del precio de reventa puede generar una valoración más fiable de las condiciones de plena competencia que el método del precio libre comparable, salvo cuando se puedan realizar ajustes lo suficientemente precisos como para subsanar las diferencias en los productos transmitidos. Lo mismo cabe decir del método del coste incrementado, analizado más adelante.

2.33. Cuando el margen del precio de reventa utilizado es el de una empresa independiente en una operación comparable, la fiabilidad del método del precio de reventa puede verse comprometida si existen diferencias importantes en la forma en que las empresas asociadas y las independientes realizan sus negocios. Entre estas diferencias pueden incluirse aquellas que afectan a los niveles de costes considerados (por ejemplo, las diferencias podrían incluir los efectos que produce una gestión eficiente en los niveles y variedad de las existencias), que bien pueden tener incidencia en la rentabilidad de una empresa, pero que no afectan necesariamente al precio al que se compran o se venden sus bie-

nes o servicios en el mercado libre. Este tipo de características debe analizarse a la hora de determinar si una operación no vinculada es comparable a los efectos de la aplicación del método del precio de reventa.

2.34. El método del precio de reventa depende también de la comparabilidad de las funciones desempeñadas (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos). Puede resultar menos fiable cuando haya diferencias entre las operaciones vinculadas y las no vinculadas, y entre las partes que intervienen en las operaciones, y esas diferencias incidan perceptiblemente sobre el atributo utilizado como indicador para valorar las condiciones de plena competencia, en este caso, el margen del precio de reventa obtenido. Cuando se observen diferencias sustanciales que afecten a los márgenes brutos obtenidos en las operaciones vinculadas e independientes (por ejemplo, en la naturaleza de las funciones desempeñadas por las partes que intervienen en la operación), será necesario practicar ajustes que subsanen esas diferencias. El grado y precisión de los ajustes afectarán a la fiabilidad relativa del análisis efectuado en el marco del método del precio de reventa en determinados casos concretos.

2.35. Es más fácil determinar un margen del precio de reventa apropiado cuando el revendedor no añade un valor sustancial 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 una nueva transformación o se incorporan a un producto más complejo de tal modo que pierden su identidad o se transforman (por ejemplo, cuando se unen componentes en un producto acabado o semiacabado). Otro ejemplo en el que el margen del precio de reventa exige particular cuidado es cuando el revendedor contribuye sustancialmente a la creación o a la conservación de activos intangibles asociados al producto (por ejemplo, marcas o nombres comerciales), propiedad de una empresa asociada. En tales casos, la contribución de los bienes originalmente transferidos al valor del producto final no puede calcularse fácilmente.

2.36. El margen del precio de reventa es más exacto cuando se ha obtenido poco tiempo después de que el revendedor adquiriera los bienes. Cuanto más tiempo transcurre entre la compra inicial y la reventa, más posibilidades hay de que se deban tener en cuenta otros factores (variaciones en el mercado, en los tipos de cambio, en los costes, etc.) en cualquier comparación.

2.37 Debería esperarse que la cuantía del margen del precio de reventa dependa de las funciones desempeñadas por el revendedor. Estas

funciones pueden variar mucho, desde el caso en el que el revendedor realiza servicios mínimos como agente de transporte, hasta aquel en el que asume la totalidad de los riesgos de la propiedad de los bienes junto con la plena responsabilidad y los riesgos derivados de su publicidad, comercialización, distribución y garantía, de la financiación de existencias y de otros servicios complementarios. 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 del precio de reventa podría ser pequeño en vista de las funciones desempeñadas. Este margen del precio de reventa podría incrementarse cuando se pueda 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 activos intangibles asociados al producto. Sin embargo, el grado de actividad desplegada por el revendedor, ya sea mínimo o sustancial, debe sustentarse en pruebas concluyentes. Entre estas se encontrarían: la justificación de gastos de comercialización que pudieran considerarse desproporcionadamente altos; por ejemplo, cuando se haya incurrido en parte o en la mayoría de los gastos de promoción en concepto de servicio realizado 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.

2.38 Cuando el revendedor desempeña claramente una actividad comercial sustancial añadida a la actividad de reventa propiamente dicha, cabe esperar un margen del precio de reventa razonablemente importante. Si en sus actividades el revendedor emplea ciertos activos (por ejemplo, activos intangibles utilizados por el revendedor, como puede ser su organización de comercialización), podría resultar inadecuado evaluar las condiciones de plena competencia en la operación vinculada utilizando un margen del precio de reventa no ajustado, derivado de operaciones no vinculadas, en las que el revendedor independiente no utiliza activos similares. Si el revendedor posee intangibles de comercialización valiosos, el margen del precio de reventa en la operación no vinculada podría infravalorar el beneficio que corresponde al revendedor en la operación vinculada, salvo que la operación no vinculada comparable incluya al mismo revendedor o a un revendedor con intangibles de comercialización igualmente valiosos.

2.39 En el caso de que exista un canal 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 adquiridos a la sociedad intermediaria, sino también el precio que

dicha sociedad paga a su proveedor y las funciones que desempeña. No es difícil encontrar obstáculos para obtener esta información y para determinar las funciones exactas de la sociedad intermediaria. Si no se puede demostrar que la sociedad intermediaria asume un riesgo con relevancia económica o desempeña una función económica que ha incrementado el valor de los bienes en el canal de distribución, entonces cualquier elemento del precio que se reclame imputable a las actividades de la sociedad intermediaria sería con toda razón atribuible a otra integrante del grupo multinacional, ya que las empresas independientes normalmente no hubieran permitido la participación de tal sociedad en los beneficios de la operación.

2.40. Se podría esperar que el margen del precio de reventa varíe en función de que el revendedor tenga el derecho exclusivo de revender los bienes en cuestión. Este tipo de acuerdos se da en operaciones entre empresas independientes y puede influir en el margen. Por tanto, este tipo de derechos exclusivos debe tenerse en cuenta al efectuar cualquier comparación. El valor que debe atribuirse a los derechos exclusivos dependerá hasta cierto punto de su ámbito geográfico y de la existencia y competitividad relativa de posibles bienes sustitutivos. El acuerdo puede ser beneficioso tanto para el proveedor como para el revendedor en una operación en plena competencia. Por ejemplo, la venta de una línea concreta de productos del proveedor puede ser un aliciente para que el revendedor haga un esfuerzo mayor. Por el contrario, un acuerdo semejante puede ofrecer al revendedor una especie de monopolio que le permita obtener un volumen de negocio importante sin gran esfuerzo. Por tanto, es necesario examinar cuidadosamente y en cada caso, el efecto de este factor sobre el margen del precio de reventa correspondiente. Véanse también los párrafos 6.118 y 6.120.

2.41. Cuando las prácticas contables difieren entre la operación vinculada y la no vinculada, deberán practicarse los ajustes que corresponda sobre los datos utilizados para calcular el margen del precio de reventa, a fin de asegurar que se manejan las mismas categorías de costes en cada caso para llegar al margen bruto. Por ejemplo, los costes de investigación y desarrollo pueden reflejarse en los gastos de explotación o en los de venta. Los márgenes brutos respectivos no serían comparables sin los ajustes oportunos.

C.2. *Ejemplos de aplicación del método del precio de reventa*

2.42. Supongamos que hay dos distribuidores vendiendo el mismo producto en el mismo mercado con el mismo nombre comercial. El distribuidor A garantiza el producto, el distribuidor B, no. El distribuidor A

no incluye la garantía como parte de la estrategia de fijación de precios y, por tanto, vende a precios más elevados que determinan un mayor margen de beneficio bruto (si no se tienen en cuenta los costes de dar un servicio de garantía) que el obtenido por el distribuidor B, que vende a un precio inferior. Estos márgenes no son comparables si no se realiza un ajuste que subsane esa diferencia.

2.43. Supongamos que la garantía se ofrece para todos los productos, de forma que su repercusión posterior en el precio es uniforme. El distribuidor C asume la función de garantía pero, de hecho, su proveedor le remunera con precios inferiores. El distribuidor D no asume la función de garantía, sino que la desempeña el suministrador (los productos se devuelven a fábrica). En ese caso, el proveedor de D le factura con un precio más alto que al distribuidor C. Si el distribuidor C contabiliza el coste de llevar a cabo la función de garantía como un coste de los bienes vendidos, entonces el ajuste del margen de beneficio bruto 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 corregirse. El razonamiento en este caso sería que, si D asume la función de garantía por sí mismo, su proveedor reduciría sus precios de transferencia y, en consecuencia, el margen de beneficio bruto de D sería mayor.

2.44. Una sociedad vende un producto a través de distribuidores independientes en cinco países en los que no tiene filiales. Los distribuidores se limitan a comercializar el producto sin desempeñar ninguna tarea adicional. La sociedad ha establecido una filial en un país. Por la importancia estratégica de este mercado concreto, la sociedad exige a su filial que venda sólo su producto y que preste servicios técnicos a sus clientes. Incluso si todos los demás hechos y circunstancias son similares, cuando los márgenes comparados procedan de empresas independientes que no están sujetas a acuerdos de venta en exclusiva ni realizan servicios técnicos como los asumidos por la filial, es necesario plantearse si deben hacerse algunos ajustes para lograr la comparabilidad.

D. **Método del coste incrementado**

D.1. ***Términos generales***

2.45. El método del coste incrementado parte de los costes en que ha incurrido el proveedor de los bienes (o servicios) en una operación vinculada por los bienes transmitidos o los servicios prestados a un comprador asociado. Este coste se incrementa en un margen que le permita

obtener un beneficio apropiado teniendo en cuenta las funciones desempeñadas y las condiciones del mercado. El resultado, que se obtiene después de incrementar el coste mencionado con dicho margen, puede considerarse como un precio de plena competencia de la operación vinculada original. Este método probablemente alcanza su máxima utilidad cuando se aplica a la venta de productos semiacabados entre partes asociadas, cuando las partes asociadas han concluido acuerdos de explotación común o de compra-venta a largo plazo, o cuando la operación vinculada consiste en la prestación de servicios.

2.46. La solución ideal sería determinar el margen sobre el coste del proveedor en la operación vinculada tomando como referencia el margen sobre el coste que el mismo proveedor obtiene en operaciones no vinculadas comparables ("comparable interno"). Además, también puede recurrirse al margen sobre el coste que hubiera aplicado una empresa independiente en operaciones comparables ("comparable externo").

2.47. De conformidad con los principios formulados en el Capítulo I, una operación no vinculada es comparable a una operación vinculada (es decir, es una operación no vinculada comparable) a los efectos de aplicar el método del coste incrementado si se da una de las dos condiciones siguientes: a) ninguna de las diferencias (si las hubiera) entre las operaciones que se comparan, o entre las empresas que llevan a cabo esas operaciones, influye significativamente en el margen sobre el coste en el mercado libre; o b) pueden realizarse ajustes lo suficientemente precisos como para eliminar los efectos importantes que puedan provocar esas diferencias. A la hora de determinar si una operación no vinculada es comparable a los efectos de la aplicación del método del coste incrementado, pueden aplicarse los mismos principios descritos en los párrafos 2.29 a 2.34 respecto del método del precio de reventa. Por tanto, con la aplicación del método del coste incrementado pueden necesitarse menos ajustes que subsanen las diferencias respecto del producto que en el caso del método del precio libre comparable, por lo que puede resultar oportuno conceder más importancia a otros factores de comparabilidad descritos en el Capítulo I, alguno de los cuales puede tener un efecto más significativo sobre el margen sobre el coste que el que tiene sobre el precio. Como en el método del precio de reventa (véase el párrafo 2.34), cuando existen diferencias que afectan significativamente a los márgenes incrementados sobre el coste obtenidos en las operaciones vinculadas y en las no vinculadas (por ejemplo, en la naturaleza de las funciones desempeñadas por las partes en las operaciones), deben practicarse los ajustes que sean necesarios para corregirlas. El alcance y la fiabilidad de esos ajustes afectarán a la fiabilidad relativa del análisis

realizado en aplicación del método del coste incrementado en determinados casos concretos.

2.48. Por ejemplo, supongamos que la sociedad A fabrica y vende tostadores a un distribuidor que es una empresa asociada, que la sociedad B fabrica y vende planchas a un distribuidor que es una empresa independiente, y que los márgenes de beneficio en la fabricación de estos productos son generalmente los mismos en el sector de los pequeños aparatos electrodomésticos (la utilización del método del coste incrementado se apoya en la hipótesis de que no existen fabricantes de tostadores similares e independientes). Si aplicamos el método del coste incrementado, los márgenes objeto de comparación en las operaciones vinculadas y no vinculadas son la diferencia entre el precio de venta del fabricante al distribuidor y los costes de fabricación del producto, dividido por los costes de fabricación del producto. Sin embargo, la sociedad A puede ser mucho más eficiente en su proceso de fabricación que la sociedad B, lo cual le permite soportar menores costes. Como resultado, incluso si la sociedad A estuviera fabricando planchas en lugar de tostadores y facturando el mismo precio que la sociedad B por las planchas (es decir, si no existen condiciones especiales), sería apropiado que el margen de beneficios de la sociedad A fuera mayor que el de la sociedad B. Por tanto, salvo que sea posible ajustar el efecto provocado por esta diferencia en el beneficio, la aplicación del método del coste incrementado no sería plenamente fiable en este contexto.

2.49. El método del coste incrementado presenta algunas dificultades para su aplicación correcta, en particular en la determinación de los costes. Aunque sin duda 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 y en un año dado. En tanto que las empresas se ven frecuentemente compelidas por la competencia a bajar sus precios en relación con los costes de producción de los bienes o de prestación de los servicios que ofertan, existen otras circunstancias en las que no se aprecia relación alguna entre el nivel de costes en que se ha incurrido y el valor normal de mercado (por ejemplo, cuando se ha realizado un descubrimiento muy valioso y su propietario ha incurrido en costes de investigación bajos para lograrlo).

2.50. Además, al aplicar el método del coste incrementado se debe prestar atención a la aplicación de un margen comparable a una base de costes comparable. Por ejemplo, si el proveedor en la operación independiente objeto de comparación para la aplicación del método del coste incrementado utiliza activos empresariales arrendados en el desarrollo de

su actividad, la base de costes no puede ser comparable sin ajustes cuando el proveedor en la operación vinculada sea propietario de sus activos. El método del coste incrementado se fundamenta en la comparación del margen sobre los costes aplicado en una operación vinculada y el margen sobre costes obtenido en una o más operaciones no vinculadas comparables. Por tanto, las diferencias entre las operaciones vinculadas y no vinculadas que afectan a la cuantía del margen deben analizarse para determinar qué ajustes deben realizarse en los márgenes correspondientes a las operaciones no vinculadas.

2.51. A estos efectos, resulta particularmente importante considerar las diferencias en los niveles y tipos de gastos (de explotación y otros, incluyendo los gastos de financiación) vinculados a las funciones desempeñadas y los riesgos asumidos por las partes o a las operaciones objeto de comparación. El estudio de estas diferencias puede poner de manifiesto lo siguiente:

a) Si los gastos reflejan una diferencia funcional (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) que no se ha considerado al aplicar el método, puede ser necesario ajustar el margen sobre el coste.

b) Si los gastos reflejan funciones adicionales distintas de las actividades a las que el método somete a análisis, puede ser necesario determinar remuneraciones independientes para esas funciones. Estas últimas pueden consistir, por ejemplo, en prestaciones de servicios para las que se podrá establecer una remuneración apropiada. Análogamente, puede ser necesario ajustar independientemente los gastos derivados de una estructura de capital que no responda a acuerdos basados en el principio de plena competencia.

c) Si las diferencias en los gastos de las partes que se comparan reflejan simplemente eficiencias o ineficiencias de las empresas (como sería el caso respecto de los gastos de supervisión, generales y de administración), no será necesario realizar ajustes en el margen bruto.

En cualquiera de las circunstancias anteriores podrá ser útil complementar los métodos del coste incrementado y del precio de reventa atendiendo a los resultados obtenidos con la aplicación de otros métodos (véase el párrafo 2.12).

2.52. Otro aspecto importante de la comparabilidad es la homogeneidad de la contabilidad. Cuando las prácticas contables empleadas en la operación vinculada y la operación no vinculada difieren, los datos utilizados deberán ajustarse adecuadamente al objeto de asegurar, en aras de la coherencia, que los costes utilizados son del mismo tipo. Los

márgenes de beneficio bruto deben cuantificarse de forma que permitan la comparación entre la empresa asociada y la empresa independiente. Además, las empresas pueden tratar de forma distinta los costes que afectan a los márgenes de beneficio bruto que deberán tenerse en cuenta para conseguir una comparabilidad fiable. En algunos casos puede resultar necesario considerar determinados gastos de explotación con el objeto de lograr coherencia y comparabilidad; en estas circunstancias el método del coste incrementado comienza a aproximarse al análisis del beneficio neto más que del beneficio bruto. En la medida en que el análisis considera gastos de explotación, su fiabilidad puede verse afectada adversamente por las razones expuestas en los párrafos 2.70 a 2.73. Así, las garantías descritas en los párrafos 2.74 a 2.81 pueden ser relevantes para valorar la fiabilidad de estos análisis.

2.53. Aunque las normas y los plazos contables pueden variar, en general los costes y los gastos de una empresa se pueden entender divididos en tres grandes categorías. En primer lugar, los costes directos de producción de un bien o un servicio, como puede ser el coste de las materias primas. En segundo lugar, los costes indirectos de producción que, aunque estén estrechamente vinculados al proceso de producción, pueden ser comunes a varios bienes o servicios (por ejemplo, el coste de un departamento de reparaciones que abarca los equipos utilizados en la producción de los distintos productos). Por último, los gastos de explotación de la empresa en su conjunto, entre los que se incluirían los de supervisión, generales y de administración.

2.54. La distinción entre el análisis de los beneficios brutos y netos puede entenderse en los siguientes términos. En general, el método del coste incrementado utilizará márgenes calculados sobre los costes directos e indirectos de producción, mientras que un método sobre el beneficio neto utilizará los beneficios calculados sobre los costes que comprendan también los gastos de explotación de la empresa. Dadas las diferencias en las prácticas contables de los países, es difícil trazar una línea precisa entre las tres categorías de gastos mencionadas anteriormente. Así, por ejemplo, la aplicación del método del coste incrementado puede comportar en un caso concreto la consideración de algunos gastos que podrían entenderse como gastos de explotación, como se vio en el párrafo 2.52. Sin embargo, los problemas para delinear con precisión matemática los límites entre las tres categorías de gastos mencionadas no alteran la distinción práctica fundamental entre los criterios de beneficio bruto y neto.

2.55. En principio, los costes históricos deben atribuirse a las diferentes unidades de producción, aunque se admite que el método del coste

incrementado puede sobrevalorar los costes históricos. Ciertos costes (por ejemplo, los costes de materiales, salariales y de transporte) son variables en el tiempo, por lo que puede resultar conveniente promediarlos para un periodo dado. También puede resultar adecuado promediar entre diferentes grupos de productos o entre líneas de productos específicas. Más aun, puede ser oportuno promediar los costes de los activos fijos cuando se producen o procesan simultáneamente productos diferentes y cuando fluctúa el volumen de actividad. También puede ser necesario considerar costes como los de reposición y los marginales, siempre que puedan calcularse, y que su cómputo arroje una determinación más precisa del beneficio apropiado.

2.56. Los costes que pueden tenerse en cuenta al aplicar el método del coste incrementado se limitan a los del proveedor de bienes o servicios. Esta limitación puede crear el problema de cómo distribuir algunos costes entre el proveedor y el comprador. Existe la posibilidad de que algunos costes los soporte el comprador para minorar la base de costes del proveedor sobre la que se calcula el margen. En la práctica, este efecto se puede conseguir no asignando al proveedor el porcentaje correcto de costes generales y otros soportados por el comprador (con frecuencia, una sociedad matriz) en beneficio del proveedor (con frecuencia, una filial). La asignación debe realizarse mediante un análisis de las funciones desempeñadas (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) por cada una de las partes, como se indicó en el Capítulo I. Otro problema que puede surgir al respecto es cómo deben distribuirse los costes generales: por referencia al volumen de actividad, al número o al coste de los empleados, o en función de otro criterio. La cuestión de la asignación de costes se trata también en el Capítulo VIII que versa sobre los acuerdos de reparto de costes.

2.57. En algunos casos, la utilización exclusiva de costes variables o marginales puede justificarse por el hecho de que las operaciones constituyan la transmisión de una producción marginal. Este razonamiento podría alegarse si los bienes no se pueden vender a un precio superior en el mercado extranjero que corresponda (véase también el análisis sobre penetración en los mercados del Capítulo I). Entre los factores que deben tenerse en cuenta al evaluar esta propuesta se incluye la información sobre si el contribuyente ha efectuado alguna otra venta de productos idénticos o similares en ese mercado extranjero concreto, el porcentaje de producción del contribuyente (tanto en términos de volumen como de valor) que representa la "producción marginal" propuesta, el periodo de vigencia del acuerdo y los detalles del análisis de comercialización que realizó el contribuyente o el grupo multinacional y que

condujo a la conclusión de que los bienes no podían venderse a un precio superior en ese mercado extranjero.

2.58. No es posible formular una regla general para todos los casos. Los diversos métodos de determinación de costes deben ser uniformes tanto para las operaciones vinculadas como para las no vinculadas, e igualmente uniformes en el transcurso del tiempo con referencia la misma empresa. Por ejemplo, para determinar el margen que deba incrementarse sobre el coste puede ser necesario considerar si los productos pueden suministrarse por fuentes diversas a costes que difieran notablemente. Las empresas asociadas pueden optar por calcular su base de incremento de coste según criterios estandarizados. Un tercero independiente probablemente no aceptaría pagar un precio más alto que resultara de las ineficiencias de la otra parte. Por otro lado, si la otra parte es más eficiente de lo que se cabe esperar en condiciones normales, esta debería beneficiarse de dicha ventaja. La empresa asociada puede acordar previamente qué costes son aceptables como base para la aplicación del método del coste incrementado.

D.2. *Ejemplos de aplicación del método del coste incrementado*

2.59. A es un fabricante nacional de mecanismos de relojería para relojes fabricados en serie. A vende este producto a su filial extranjera B. A obtiene un margen de beneficio bruto del 5 por ciento en su actividad de fabricación. X, Y y Z son fabricantes nacionales independientes de mecanismos de relojería para relojes de pulsera fabricados en serie. X, Y y Z venden a compradores extranjeros independientes. X, Y y Z obtienen un margen de beneficio bruto respecto de sus actividades de fabricación de entre el 3 y el 5 por ciento. A contabiliza los costes de supervisión, generales y de administración como gastos de explotación, por lo que no se reflejan como costes en los bienes vendidos. Los márgenes de beneficio bruto de X, Y y Z sí reflejan sin embargo los costes de supervisión, generales y de administración como parte de los costes de los bienes vendidos. Por tanto, los márgenes de beneficio bruto de X, Y y Z tienen que ajustarse de forma que se subsane esta diferencia contable.

2.60. La sociedad C del país D es una filial al 100 por cien 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 expensas y riesgo de la sociedad E. Esta última suministra todos los componentes necesarios, los conocimientos prácticos –*know-how*–, etc. La sociedad E se compromete a comprar los productos montados en el caso de que los aparatos de televisión no superen un determinado ni-

vel de calidad. Después de pasar los controles de calidad, los aparatos de televisión se envían, por cuenta y riesgo de la sociedad E, a los centros de distribución que esta sociedad tiene en diversos países. Puede decirse que las funciones de la sociedad C se limitan meramente a las que desarrolla un fabricante que realiza su actividad bajo contrato. Los riesgos que soporta la sociedad C son las diferencias que pudieran darse en la calidad y cantidad acordadas. La base para aplicar el método del coste incrementado estará compuesta por todos los costes ligados a las actividades de montaje.

2.61. La sociedad A de un grupo multinacional acuerda mediante contrato con la sociedad B del mismo grupo realizar una investigación para esta última. La sociedad B asume todos los riegos relacionados con la investigación. Esta sociedad es también propietaria de todos los intangibles desarrollados a través de la investigación y, por lo tanto, le corresponden también las posibilidades de beneficio que de ella se deriven. Este es un esquema típico de aplicación del método del coste incrementado. Se deben retribuir todos los costes de la investigación acordados por las partes asociadas. El coste incrementado adicional puede reflejar cuán innovadora y compleja es la investigación desarrollada.

Parte III

Métodos basados en el resultado de las operaciones

A. **Introducción**

2.62. En esta Parte se analizan los métodos basados en el resultado de las operaciones a los que puede recurrirse para aproximarse a las condiciones de plena competencia cuando resulten los métodos más apropiados teniendo en cuenta las circunstancias del caso; véanse los párrafos 2.1 a 2.12. Los métodos basados en el resultado de las operaciones analizan los resultados derivados de una operación concreta entre empresas asociadas. Los únicos métodos basados en el resultado que satisfacen el principio de plena competencia son los que cumplen con lo dispuesto en el artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE y que se ajustan a la exigencia de practicar el análisis de comparabilidad descrito en estas Directrices. En concreto, los denominados "métodos de los beneficios comparables" o "métodos del coste incrementado/precio de reventa modificados" sólo pueden aceptarse en la medida en que sean compatibles con estas Directrices.

2.63. Los métodos basados en el resultado de las operaciones estudian los beneficios que se derivan de una operación vinculada concreta. A los efectos de estas Directrices, se consideran métodos basados en el resultado de las operaciones el método de la distribución del resultado y el método del margen neto operacional. Los beneficios procedentes de una operación vinculada pueden constituir un indicador importante de si la operación se ha realizado en condiciones que difieran de aquellas que hubieran acordado empresas independientes en circunstancias, por lo demás, comparables.

B. **Método del margen neto operacional**

B.1. ***Términos generales***

2.64. El método del margen neto operacional estudia el beneficio neto calculado sobre una magnitud apropiada (por ejemplo los costes, las ventas o los activos) que un contribuyente obtiene por razón de una operación vinculada (o una serie de operaciones que resulte adecuado agregar en virtud de lo expuesto en los párrafos 3.9 a 3.12). Por tanto, el método del margen neto operacional se aplica de forma similar a los métodos del coste incrementado y del precio de reventa. Esta similitud

significa que, para que resulte fiable, el método del margen neto operacional debe aplicase de forma similar a como se aplican los métodos del precio de reventa o del coste incrementado. En concreto, esto supone que el indicador del beneficio neto que el contribuyente obtiene de la operación vinculada (u operaciones que resulte adecuado agregar en virtud de lo expuesto en los párrafos 3.9 a 3.12) debe determinarse teóricamente tomando como referencia el indicador del beneficio neto que ese mismo contribuyente obtiene en operaciones comparables realizadas en el mercado libre, es decir, tomando como referencia "comparables internos" (véanse los párrafos 3.27 y 3.28). Cuando no sea posible proceder de este modo, puede utilizarse como pauta el margen neto que hubiera obtenido una empresa independiente en una operación comparable ("comparable externo"); véanse los párrafos 3.29 a 3.35. Es necesario practicar un análisis funcional de las operaciones vinculadas y no vinculadas a fin de determinar su comparabilidad, así como los ajustes necesarios para obtener resultados fiables. Asimismo deben aplicarse los restantes criterios de comparabilidad y, en concreto, los de los párrafos 2.74 a 2.81.

2.65. La aplicación del método del margen neto operacional difícilmente resultará fiable si cada parte realiza aportaciones únicas y valiosas (véase el párrafo 2.4). En ese caso, el método más apropiado, en términos generales, es el método de la distribución del resultado (véase el párrafo 2.115). Sin embargo, los métodos unilaterales (métodos tradicionales basados en las operaciones, o el del margen neto operacional) pueden aplicarse en aquellos casos en los que es una de las partes la que realiza todas las aportaciones únicas y valiosas que conlleva la operación vinculada, mientras que la otra parte no aporta ninguna. En ese caso, la parte objeto de análisis deberá ser la menos compleja. Por lo que respecta a la noción de parte objeto de análisis, véanse los párrafos 3.18 y 3.19.

2.66. Hay también muchos casos en los que una parte que interviene en una operación realiza aportaciones que no son únicas, por ejemplo, utiliza intangibles no únicos como puedan ser los procesos comerciales o los conocimientos del mercado no exclusivos. En estos casos es posible satisfacer los requisitos de comparabilidad necesarios para la aplicación de un método tradicional basado en las operaciones o del método del margen neto operacional, porque cabe esperar que los comparables recurran también a un conjunto similar de aportaciones no únicas.

2.67 Finalmente, la ausencia de contribuciones únicas y valiosas en una operación concreta no implica automáticamente que el método más apropiado sea el del margen neto operacional.

B.2. *Ventajas e inconvenientes*[1]

2.68. Una de las ventajas del método del margen neto operacional es que los indicadores de beneficio neto (por ejemplo, el rendimiento de los activos, la relación entre beneficio de explotación y ventas y otras posibles medidas del beneficio neto) son menos sensibles a las diferencias que afectan a las operaciones de lo que lo es el precio, que es la magnitud utilizada en el método del precio libre comparable. Los indicadores de beneficio neto pueden tolerar también mejor algunas diferencias funcionales entre las operaciones vinculadas y las no vinculadas que los márgenes de beneficio bruto. Las diferencias en las funciones desempeñadas en las empresas suelen reflejarse en variaciones en los gastos de explotación, lo que puede llevar a que exista un amplio rango de márgenes de beneficio bruto aunque se sigan manteniendo niveles similares de indicadores de beneficios de explotación netos. Asimismo, en algunos países, la falta de claridad en los datos públicos referidos a la clasificación de los gastos comprendidos en el beneficio bruto o en el de explotación, complica la comparabilidad de los márgenes brutos, mientras que la utilización de indicadores de beneficio neto puede evitar el problema.

2.69. Otra ventaja práctica del método del margen neto operacional es que, como ocurre en los métodos unilaterales, sólo es necesario analizar el indicador financiero de una de las empresas asociadas (la parte "objeto de análisis"). Del mismo modo, tampoco es necesario habitualmente homogeneizar los documentos contables de los participantes en la actividad empresarial, ni imputar costes a todos los participantes como ocurre en el caso del método de la distribución del resultado. 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 información fiable sobre una de las partes. Sin embargo, siempre debe realizarse un análisis de comparabilidad (incluido el análisis funcional) a fin de calificar adecuadamente la operación realizada entre las partes, y elegir el método más apropiado para la determinación de precios de transferencia. Este análisis precisa generalmente de información sobre los cinco factores de comparabilidad en relación con ambas partes, la que constituye objeto de análisis y la que no. Véanse los párrafos 3.20 a 3.23.

2.70. El método del margen neto operacional presenta también ciertos inconvenientes. El indicador de beneficio neto de un contribuyente

[1] En el Anexo I al Capítulo II se incluye un ejemplo ilustrativo de la sensibilidad de los indicadores de los márgenes de beneficio bruto y neto.

puede verse afectado por diversos factores que, o bien no tendrían incidencia, o que de tenerla sería mucho menor e indirecta sobre el precio o los márgenes brutos determinados entre empresas independientes. Estos elementos dificultan la fijación exacta y fiable de los indicadores de beneficio neto de plena competencia, por lo que es importante suministrar unas indicaciones detalladas para establecer la comparabilidad en el caso del método del margen neto operacional, según se indica en los párrafos 2.74 a 2.81 más adelante.

2.71. La aplicación de cualquier método de plena competencia precisa de información sobre operaciones no vinculadas que puede no ser accesible en el momento en que se llevan a cabo las operaciones vinculadas. Esto puede complicar especialmente la aplicación del método del margen neto a los contribuyentes que desean recurrir a él en el momento de llevar a cabo las operaciones vinculadas (aunque la utilización de datos referidos a varios años, como se expone en los párrafos 3.75 a 3.79 permite atenuar estas dificultades). Del mismo modo, los contribuyentes pueden no tener información específica suficiente sobre los beneficios atribuibles a operaciones no vinculadas comparables para poder aplicar correctamente el método. También puede resultar difícil calcular los ingresos y los gastos de explotación relacionados con las operaciones vinculadas para determinar el indicador de beneficio neto utilizado como medida del beneficio de las operaciones. Las administraciones tributarias pueden disponer de más información extraída de las inspecciones realizadas a otros contribuyentes. Véase el párrafo 3.36, en el que se habla sobre la información de la que disponen las administraciones tributarias que puede no comunicarse a los contribuyentes, y los párrafos 3.67 a 3.79 en los que se aborda el marco temporal.

2.72. Al igual que los métodos del precio de reventa y del coste incrementado, el método del margen neto operacional se aplica únicamente a una de las empresas asociadas. El hecho de que los beneficios netos pueden verse afectados por muchos factores que no están relacionados con los precios de transferencia, añadido a la naturaleza unilateral del análisis que se realiza en aplicación de este método, puede comprometer la fiabilidad del método del margen neto operacional si no se aplica un criterio de comparabilidad suficiente. En el apartado B.3.1 más adelante se ofrecen unas pautas detalladas sobre cómo establecer la comparabilidad en caso de aplicación de este método.

2.73. Cuando se aplica el método del margen neto operacional pueden surgir también dificultades al determinar un ajuste correlativo apropiado, en particular cuando no es posible recalcular un precio de transferencia. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando el contribuyente

opera con empresas asociadas tanto en las adquisiciones como en las ventas que se llevan a cabo en la operación vinculada. En ese caso, si el método del margen neto operacional indica que el beneficio del contribuyente debe ajustarse al alza, pueden surgir dudas sobre cuál de las empresas asociadas es la que debe reducir sus beneficios

B.3. ***Orientaciones para la aplicación***

B.3.1. *Estándar de comparabilidad aplicable al método del margen neto operacional*

2.74. Siempre es necesario llevar a cabo un análisis de comparabilidad a fin de seleccionar y aplicar el método de determinación de precios de transferencia más apropiado, y el proceso de selección y aplicación del método del margen neto operacional no debe resultar menos fiables que el de los restantes métodos. En la aplicación del método del margen neto operacional, la buena práctica consiste, al igual que con cualquier otro método, en seguir el proceso típico de identificación de operaciones comparables y de utilizar los datos así obtenidos, como se describe en el párrafo 3.4, u otro proceso equivalente destinado a garantizar la solidez del análisis. Una vez dicho esto, no deja de reconocerse que, en la práctica, el nivel de información disponible sobre los factores que afectan a las operaciones que constituyen comparables externos, es limitado. Para determinar una estimación fiable de un resultado de plena competencia es necesario recurrir a la flexibilidad y al buen juicio. Véase el párrafo 1.13.

2.75. Los precios probablemente resulten afectados por las diferencias en los productos y los márgenes brutos probablemente lo sean por las diferencias en las funciones, pero los indicadores de beneficio neto se distorsionan menos por esas diferencias. Como ocurre con los métodos del precio de reventa y del coste incrementado, a los que se parece el método del margen neto operacional, esto no significa que una mera similitud de funciones entre dos empresas lleve necesariamente a comparaciones fiables. Admitiendo que, a fin de aplicar este método, se puedan aislar funciones similares entre el amplio abanico de las que las empresas pueden desempeñar, los indicadores de beneficio neto relacionados con esas funciones pueden seguir sin ser automáticamente comparables cuando, por ejemplo, las empresas en cuestión ejercen las funciones en distintos sectores económicos o en mercados con distintos niveles de rentabilidad. Cuando las operaciones comparables no vinculadas que se emplean son las de una empresa independiente, es necesario que exista un elevado grado de similitud en distintos aspectos entre

la empresa asociada y la empresa independiente en cuestión, a fin de poder comparar las operaciones vinculadas. Existen múltiples factores, distintos de los productos y las funciones, que pueden repercutir significativamente en los indicadores de beneficio neto.

2.76. El empleo de indicadores de beneficio neto puede introducir una mayor volatilidad en la determinación de los precios de transferencia por dos razones. En primer lugar, los indicadores de beneficio neto pueden verse afectados por factores que no inciden (o que tienen un efecto menor o más indirecto) sobre los márgenes brutos y sobre los precios, debido al potencial de variación de los gastos de explotación entre las distintas empresas. En segundo lugar, los indicadores de beneficio neto pueden verse afectados por algunos de los mismos factores, tales como la posición competitiva, que pueden repercutir en el precio y en los márgenes brutos, pero en este caso, será más difícil eliminar la incidencia de estos factores. En los métodos tradicionales basados en las operaciones, el efecto de estos factores puede quedar suprimido por el simple hecho de hacer más hincapié en la similitud de productos y funciones. Dependiendo de los hechos y circunstancias del caso y, en concreto, del efecto que provoquen las diferencias funcionales en la estructura de costes y en la renta de los comparables potenciales, los indicadores de beneficio neto pueden ser menos sensibles que los márgenes brutos a las diferencias en el grado y complejidad de las funciones y a aquellas que se observen en el nivel de riesgo (suponiendo que la asignación contractual del riesgo sea de plena competencia conforme a la Sección D.1.2.1 del Capítulo I). Por otro lado, dependiendo de los hechos y circunstancias del caso y, en concreto, de la proporción de costes fijos y variables, el método del margen neto operacional puede ser más sensible que los métodos del coste incrementado o del precio de reventa respecto de las diferencias en la utilización de la capacidad, debido a que las diferencias en los niveles de absorción de costes fijos indirectos (por ejemplo, los costes fijos de producción o los costes fijos de distribución) afectarían a los indicadores de beneficio neto, pero pueden no afectar al margen bruto o al margen bruto incrementado sobre los costes si no se traducen en diferencias en los precios. Véase el Anexo I al Capítulo II "Sensibilidad de los indicadores de beneficios brutos y netos".

2.77. Los indicadores de beneficios netos pueden resultar directamente afectados por las fuerzas que operan en el sector: el riesgo de penetración de nuevas empresas; la posición competitiva; la eficiencia en la gestión y las estrategias individuales; el riesgo de productos sustitutivos; las variaciones en la estructura de costes (como se refleja, por ejemplo, en la antigüedad de la planta y de los equipos); las diferencias

en el coste del capital (autofinanciación frente a endeudamiento, por ejemplo); y el grado de experiencia en la actividad (por ejemplo, si la actividad está en fase de inicio o es una actividad ya asentada). A su vez, cada uno de dichos factores puede verse influido por otros muchos elementos. Por ejemplo, el nivel de amenaza de penetración de nuevas empresas en el mercado dependerá de elementos tales como la diferenciación de productos, las necesidades de capital, de las subvenciones estatales y de la legislación aplicable. Algunos de estos factores también pueden influir en la aplicación de los métodos tradicionales basados en las operaciones.

2.78. Supongamos, por ejemplo, que un contribuyente vende reproductores de audio de calidad superior a una empresa asociada y que la única información sobre beneficios de la que se dispone, referida a actividades económicas comparables, es la de la venta de reproductores de audio genéricos de calidad media. Supongamos que las ventas en el mercado de reproductores de audio de alta gama están aumentando, que este mercado se caracteriza por fuertes barreras de acceso a él, que está integrado por un reducido número de competidores y que ofrece amplias posibilidades de diferenciación de productos. Todos estos factores pueden influir significativamente en la rentabilidad de las actividades comprobadas y de las comparadas, en cuyo caso sería necesario proceder a un ajuste. Como ocurre con los restantes métodos, la fiabilidad de los ajustes necesarios condiciona la fiabilidad del análisis. Debe hacerse constar que, aun cuando dos empresas ejerzan su actividad exactamente en el mismo sector, la rentabilidad puede variar en función de sus cuotas de mercado, de sus posiciones competitivas, etc.

2.79. Cabe argumentar que las potenciales inexactitudes resultantes de los factores antes citados se reflejarán en la amplitud del rango de plena competencia. El uso de un rango puede mitigar, en cierta medida, el nivel de inexactitud pero no podrá subsanarla totalmente cuando los beneficios del contribuyente se incrementen o reduzcan dependiendo de un factor exclusivo de ese contribuyente. En este caso, el rango no podrá incluir los puntos que representen los beneficios de las empresas independientes que se hallan afectadas de modo similar por un factor único. En definitiva, el empleo de un rango no solucionará, en todos los casos, las dificultades expuestas anteriormente. Véase el análisis sobre los rangos de plena competencia de los párrafos 3.55 a 3.66.

2.80. El método del margen neto operacional puede ofrecer una solución práctica a problemas de precios de transferencia que en otras circunstancias serían insolubles, a condición de que se utilice de forma racional, practicando los ajustes necesarios que permitan salvar las dife-

rencias mencionadas anteriormente. No debe recurrirse a este método a menos que los indicadores de beneficio neto se determinen partiendo de operaciones no vinculadas del mismo contribuyente en circunstancias comparables o, cuando las operaciones comparables no vinculadas sean las de una empresa independiente, se consideren debidamente las diferencias entre las empresas asociadas y las empresas independientes que puedan influir sustancialmente sobre el indicador de beneficio neto utilizado. Muchos países temen que las salvaguardias establecidas para los métodos tradicionales basados en las operaciones se ignoren al aplicar el método del margen neto operacional. En consecuencia, cuando las diferencias entre las características de las empresas comparadas repercutan significativamente sobre los indicadores de beneficio neto utilizados, no sería apropiado aplicar el método del margen neto operacional sin practicar los ajustes necesarios para subsanar esas diferencias. El alcance y la precisión de estos ajustes afectarán a la fiabilidad relativa del análisis practicado en el marco de este método. Véase el análisis sobre ajustes de comparabilidad de los párrafos 3.47 a 3.54.

2.81. Otro aspecto importante de la comparabilidad es la coherencia de las cuantificaciones efectuadas. Los indicadores de beneficio neto de la empresa asociada y los de la empresa independiente deben medirse de forma coherente. Asimismo, entre las empresas pueden darse 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 subsanarse a fin de alcanzar un nivel de comparabilidad fiable.

B.3.2. *Selección del indicador de beneficio neto*

2.82. Para la aplicación del método del margen neto operacional, la selección del indicador de beneficio neto más apropiado debe seguir las pautas contenidas en los párrafos 2.2 y 2.8 referidas a la selección del método más apropiado en función de las circunstancias del caso. Es necesario considerar las ventajas y los inconvenientes de los distintos posibles indicadores; la corrección del indicador elegido a la vista de la naturaleza de la operación vinculada, determinada específicamente mediante un análisis funcional; la disponibilidad de información fiable (en concreto sobre los comparables no vinculados) necesaria para aplicar el método del margen neto operacional sobre la base de ese indicador; y el grado de comparabilidad entre las operaciones vinculadas y no vinculadas, incluida la fiabilidad de los ajustes de comparabilidad que puedan ser necesarios para eliminar las diferencias entre ellos cuando se aplique el método del margen neto operacional sobre la base de ese indicador.

Estos factores se analizan más adelante en relación con la determinación del beneficio neto y su cálculo.

B.3.3. *Determinación del beneficio neto*

2.83. Como cuestión de principio, al determinar el indicador de beneficio neto para la aplicación del método del margen neto operacional únicamente deben tenerse en cuenta aquellos elementos que (a) están directa o indirectamente relacionados con la operación vinculada objeto de análisis y (b) están relacionados con la explotación de la actividad.

2.84. Los ingresos y gastos no relacionados con la operación vinculada objeto de revisión deben excluirse cuando afecten significativamente a la comparabilidad con las operaciones no vinculadas. Para poder determinar o comprobar el beneficio neto que obtiene el contribuyente por una operación vinculada (o el procedente de operaciones que deben agregarse siguiendo lo establecido en los párrafos 3.9 a 3.12) es necesario disponer de un cierto grado de segmentación de sus datos financieros. Por tanto, sería inadecuado aplicar el método del margen neto operacional al nivel de toda la empresa si esta lleva a cabo distintas operaciones vinculadas que no pueden compararse sobre una base agregada con las de una empresa independiente.

2.85. De forma similar, al analizar las operaciones entre empresas independientes con la profundidad necesaria, deben excluirse de la comparación aquellos beneficios atribuibles a operaciones que no resulten similares a las operaciones vinculadas objeto de examen. Finalmente, cuando se recurra a la utilización de indicadores de beneficio neto de una empresa independiente, los beneficios atribuibles a las operaciones de la empresa independiente no deben estar distorsionados por las operaciones vinculadas de esa empresa. Véanse los párrafos 3.9 a 3.12 sobre la valoración de las operaciones separadas y combinadas de un contribuyente y el párrafo 3.37 sobre la utilización de datos agregados de terceros.

2.86. Los elementos no relacionados con la explotación, tales como los ingresos y gastos en concepto de intereses y los impuestos sobre la renta, deben excluirse de la determinación del indicador de beneficio neto. En términos generales, también deben excluirse los elementos excepcionales y extraordinarios de naturaleza no recurrente. Sin embargo, esto no es siempre así dado que puede haber situaciones en las que lo apropiado es incluirlos, dependiendo de las circunstancias del caso, de las funciones desempeñadas y de los riesgos asumidos por la parte objeto de análisis. Incluso cuando estos elementos excepcionales y extraordinarios no se tienen en cuenta en la determinación del indicador de beneficio ne-

to, puede resultar útil su revisión porque pueden proporcionar información útil a los efectos del análisis de comparabilidad (por ejemplo, reflejando que la parte objeto de análisis soporta un riesgo determinado).

2.87. En aquellos casos en los que existe una correlación entre las condiciones de crédito y los precios de venta, puede ser apropiado reflejar en el cálculo del indicador de beneficio neto las rentas percibidas en concepto de intereses respecto del capital circulante a corto plazo, o proceder a un ajuste del capital circulante. Véanse los párrafos 3.47 a 3.54. Un ejemplo podría constituirlo una gran empresa de venta minorista que se beneficia de condiciones de pago a largo plazo con sus proveedores y a corto plazo con sus clientes, lo que le facilita la obtención de un excedente de caja que, a su vez, le permite fijar unos precios de venta más bajos que si no dispusiera de esas ventajosas condiciones de crédito.

2.88. La inclusión o exclusión de las pérdidas y ganancias de cambio de moneda en la determinación del indicador de beneficio neto plantea un cierto número de problemas de comparabilidad, difíciles de resolver. Primero, es necesario considerar si las ganancias o pérdidas de cambio pueden contabilizarse como ganancias o pérdidas de naturaleza comercial (por ejemplo, las ganancias o pérdidas de cambio de las cuentas de clientes o proveedores) y si la parte objeto de análisis es o no responsable de ellas. En segundo lugar, es necesario considerar toda cobertura del riesgo de cambio sobre las cuentas por cobrar o por pagar subyacentes, y tratarla del mismo modo en la determinación del beneficio neto. En efecto, si se aplica el método del margen neto operacional a una operación en la que el riesgo de cambio lo soporta la parte objeto de análisis, las ganancias o pérdidas de cambio deben contabilizarse de forma coherente (bien en el cálculo del indicador de beneficio neto o por separado).

2.89. En el caso de las actividades financieras, cuando la entrega y la recepción de pagos adelantados constituya la actividad comercial ordinaria del contribuyente, lo apropiado será considerar el efecto que provocan los intereses y los importes con naturaleza de intereses a la hora de determinar el indicador de beneficio neto.

2.90. Pueden plantearse problemas de comparabilidad difíciles de resolver cuando el tratamiento contable de algunos elementos por terceros potencialmente comparables es incierto o no permite un cálculo o ajuste fiable (véase el párrafo 2.81). Esto puede ocurrir especialmente en el caso de los costes de depreciación y amortización, las opciones de compra sobre acciones y los costes de pensiones. La decisión de si incluir o no estos elementos en la determinación del indicador del beneficio neto para aplicar el método del margen neto operacional dependerá de la impor-

tancia relativa de los efectos que se prevea que puede provocar sobre la adecuación del indicador de beneficio neto a las circunstancias de la operación y sobre la fiabilidad de la comparación (véase el párrafo 3.50).

2.91. La determinación de si deben incluirse los costes de inicio y de cese de actividad en el cálculo del indicador de beneficio neto depende de los hechos y circunstancias del caso y de si, en circunstancias comparables, partes independientes hubieran acordado o bien que la parte que desempeña las funciones soporte los posibles costes de inicio o de cese de actividad, o que estos costes se repercutan total o parcialmente sin añadir margen alguno, por ejemplo, al cliente o al empresario principal; o que se repercutan añadiendo un margen, por ejemplo, incluyéndolos en el cálculo del indicador del beneficio neto de la parte que desempeña las funciones. Véase el Capítulo IX, Parte I, Sección F, donde se analiza la cuestión de los costes de cese de actividad en el contexto de la reestructuración empresarial.

B.3.4. *Ponderación del beneficio neto*

2.92. La selección del denominador debe ser coherente con el análisis de comparabilidad (incluido el análisis funcional) de las operaciones vinculadas y, en concreto, debe reflejar la asignación de riesgos entre las partes (siempre que esta asignación responda a la que debería efectuarse en condiciones de plena competencia; véase la Sección D.1.2.1 del Capítulo I). Por ejemplo, las actividades que requieran de mucho capital, tales como ciertas actividades de fabricación, pueden conllevar un alto riesgo de inversión, incluso en aquellos casos en los que los riesgos operativos (como los riesgos de mercado o de existencias) pueden estar limitados. Cuando se aplica el método del margen neto operacional a esos casos, los riesgos relacionados con la inversión se reflejan en el indicador de beneficio neto si este indicador es un rendimiento de la inversión (por ejemplo, el rendimiento de los activos o el rendimiento correspondiente al capital utilizado). Este indicador puede precisar un ajuste (o la selección de un indicador de beneficio neto distinto) dependiendo de qué parte de la operación vinculada soporta ese riesgo, así como de la importancia de las diferencias en riesgos que se observen entre la operación vinculada del contribuyente y sus comparables. Véanse los párrafos 3.47 a 3.54 en los que se analizan los ajustes de comparabilidad.

2.93. El denominador debe centrarse en el indicador o indicadores relevantes del valor de las funciones desempeñadas por la parte objeto de análisis en la operación que se está revisando, teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos. En general, y a reserva de una revisión de los hechos y circunstancias del caso, las ventas o los gastos

de distribución, comprendidos en los de explotación, pueden constituir una buena base para las actividades de distribución, los costes totales o costes de explotación pueden serlo para la actividad de prestación de servicios o de fabricación, mientras que los activos de explotación pueden ser una base adecuada para las actividades que requieren de mucho capital, como lo son ciertas actividades de fabricación o determinados servicios de infraestructura. Dependiendo de las circunstancias del caso, también resultarán adecuadas otras bases.

2.94. El denominador debe ser razonablemente independiente de la operación vinculada, dado que de no ser así, no sería un punto de partida objetivo. Por ejemplo, al analizar una operación consistente en la adquisición de bienes por un distribuidor a una empresa asociada, para proceder a su venta posterior a clientes independientes, no cabría ponderar el indicador de beneficio neto en relación con el coste de los bienes vendidos, dado que estos costes son los de la operación vinculada cuya adecuación al principio de plena competencia es objeto de análisis. Del mismo modo, en una operación vinculada consistente en la prestación de servicios a una empresa asociada, no cabe ponderar el indicador de beneficio neto con la renta obtenida en la prestación del servicio, dado que se trata de una prestación vinculada cuya adecuación al principio de plena competencia es objeto de análisis. Cuando los costes de la operación vinculada que no son objeto de análisis (como los costes de sede, los pagos de alquiler o arrendamiento, o los cánones pagados a una empresa vinculada) afectan significativamente al denominador, es preciso asegurarse de que esos costes de la operación vinculada no distorsionan sustancialmente el análisis y, en particular, que son conformes con el principio de plena competencia.

2.95. El denominador debe poder calcularse de forma fiable y coherente al nivel de las operaciones vinculadas del contribuyente. Además, la base correcta será aquella que pueda calcularse de forma fiable y coherente a nivel de las operaciones comparables en el mercado libre. En la práctica, estas circunstancias limitan la posibilidad de usar ciertos indicadores, como se analiza en el párrafo 2.105 más adelante. Del mismo modo, la asignación de los costes indirectos del contribuyente a la operación objeto de revisión debe ser adecuada y coherente a lo largo del tiempo.

B.3.4.1. Casos en los que el beneficio neto se pondera tomando las ventas como referencia

2.96. Frecuentemente se recurre al indicador de beneficio neto del beneficio neto dividido por las ventas, o margen de beneficio neto, para de-

terminar el precio de plena competencia de las adquisiciones a una empresa asociada para su venta posterior a clientes independientes. En esos casos, la cifra de ventas que aparece en el denominador debe ser la reventa de los artículos adquiridos en la operación vinculada revisada. Los ingresos obtenidos de ventas realizadas en operaciones no vinculadas (adquisiciones a partes independientes para la reventa a partes independientes) no deben incluirse en la determinación o en el análisis de la remuneración procedente de las operaciones vinculadas, a menos que las operaciones no vinculadas sean de naturaleza tal que no afecten significativamente a la comparación, o que las operaciones vinculadas y no vinculadas estén tan estrechamente relacionadas entre sí que no puedan evaluarse adecuadamente de forma independiente. Un ejemplo de esta última situación ocurriría en relación con los servicios post-venta independientes, o con las ventas de componentes efectuadas por un distribuidor a consumidores finales independientes cuando están estrechamente relacionadas con operaciones de compra vinculadas efectuadas por el distribuidor para su reventa a los mismos consumidores finales independientes, por ejemplo, porque la actividad se efectúe utilizando derechos u otros activos otorgados en virtud de un acuerdo de distribución. Véase también la discusión de los criterios de cartera de productos del párrafo 3.10.

2.97. Una cuestión que se plantea en los casos en los que el indicador de beneficio neto se pondera con relación a las ventas es cómo contabilizar las bonificaciones y los descuentos ofertados a los clientes por el contribuyente o sus comparables. Dependiendo de los criterios de contabilidad, las bonificaciones y los descuentos pueden considerarse como una reducción de los ingresos derivados de las ventas o como gastos. En relación con las ganancias o pérdidas resultantes del cambio de moneda pueden plantearse dificultades semejantes. Cuando estos elementos afecten sustancialmente a la comparación, la clave radica en comparar elementos similares entre sí y seguir los mismos principios contables para el contribuyente que para sus comparables.

B.3.4.2. Casos en los que el beneficio neto se pondera tomando los costes como referencia

2.98. Los indicadores basados en los costes deben utilizarse únicamente en aquellos casos en los que los costes constituyen un indicador importante del valor de las funciones desempeñadas, de los activos utilizados y de los riesgos asumidos por la parte objeto de análisis. Igualmente, para determinar qué costes deben incluirse en la base de costes debe procederse a un cuidadoso examen de los hechos y circunstancias del caso. Cuando el indicador de beneficio neto se pondere con relación

a los costes, únicamente deben considerarse aquellos directa o indirectamente relacionados con la operación vinculada objeto de revisión (o las operaciones agregadas de acuerdo con los principios contenidos en los párrafos 3.9 a 3.12). Por tanto, es necesario un nivel apropiado de segmentación de las cuentas del contribuyente, a fin de excluir del denominador los cotes relacionados con otras actividades u operaciones que tengan una incidencia notable sobre la comparabilidad con las operaciones no vinculadas. Del mismo modo, en la mayoría de los casos, únicamente los costes calificados como de explotación deben incluirse en el denominador. El análisis contenido en los párrafos anteriores 2.86 a 2.91 se aplica también a los costes como denominador.

2.99. Al aplicar el método del margen neto operacional sobre la base de los costes suele recurrirse a costes completos, que engloban los costes directos e indirectos imputables a la actividad o la operación, junto con la correspondiente asignación de los costes generales de administración de la empresa. El problema que puede plantearse es si resulta aceptable y hasta qué punto, desde la perspectiva de la plena competencia, tratar una parte importante de los costes en los que incurre el contribuyente como costes repercutidos sin margen (es decir, que se traten como costes potencialmente excluibles del denominador del indicador de beneficio neto). Esto dependería de hasta qué punto una parte independiente, en condiciones comparables, hubiera estado de acuerdo en no aplicar margen alguno sobre una parte de los costes en los que hubiera incurrido. La respuesta no debe basarse en la clasificación de los costes como "internos" o "externos", sino en un análisis de comparabilidad (incluido el análisis funcional). Véase el párrafo 7.34.

2.100. Cuando se considere que es conforme con el principio de plena competencia repercutir ciertos costes sin margen, se plantea un segundo problema en relación con las consecuencias que esto pueda tener sobre la comparabilidad y sobre la determinación del rango de plena competencia. Dado que es necesario comparar los iguales entre sí, si los costes repercutidos sin margen se excluyen del denominador del indicador de beneficio neto del contribuyente, los costes comparables deberán excluirse también del denominador del indicador de beneficio neto comparable. Cuando se disponga de poca información sobre el desglose de los costes de los comparables se pueden plantear problemas con la comparabilidad.

2.101. Dependiendo de los hechos y circunstancias del caso, los costes reales, así como los costes estándar o los costes presupuestados, pueden constituir una base de costes adecuada. La utilización de los costes reales puede resultar problemática, dado que las partes objeto de análisis pue-

den no tener incentivo alguno para controlarlos. En los acuerdos entre partes independientes no es extraño que se fije un objetivo de ahorro de costes como componente de la remuneración. También puede ocurrir en los contratos de fabricación entre partes independientes que los precios se fijen sobre la base de los costes estándar y que cualquier diferencia al alza o a la baja observada en la comparación entre los costes reales y los costes estándar se atribuya al fabricante. Cuando reflejen los acuerdos que hubieran suscrito partes independientes, podrá recurrirse a mecanismos similares en la aplicación del método del margen neto operacional basado en los costes. Véase el párrafo 2.58, en el que se analiza la misma cuestión, referida al método del coste incrementado.

2.102. La utilización de costes presupuestados puede plantear también problemas cuando se observen diferencias importantes entre estos y los costes reales. Es muy improbable que partes independientes determinen sus precios sobre la base de los costes presupuestados sin acordar qué factores se van a considerar al determinar el presupuesto, sin examinar cómo se han comparado los costes presupuestados con los costes reales en años anteriores, y sin reflexionar sobre el tratamiento de las circunstancias imprevistas.

B.3.4.3. Casos en los que el beneficio neto se pondera tomando los activos como referencia

2.103. El rendimiento de los activos (o del capital) puede constituir una base adecuada en aquellos casos en los que los activos (y no los costes o las ventas) constituyan un mejor indicador del valor añadido por la parte objeto de análisis, por ejemplo, en ciertas actividades de fabricación u otras con fuerte utilización de activos y en las actividades financieras con fuerte utilización de capital. Cuando el indicador es un beneficio neto ponderado tomando como referencia los activos, sólo debe acudirse a los activos de explotación. Estos incluyen los activos fijos tangibles de explotación, que comprenden los terrenos y edificios, las fábricas y equipamientos, los activos intangibles de explotación utilizados en la actividad, tales como las patentes y los conocimientos prácticos –*know-how*–, y los activos de capital circulante, como las existencias y las cuentas por cobrar (descontando las cuentas por pagar). Las inversiones y el saldo de caja no suelen considerarse activos de explotación fuera del sector financiero.

2.104. En aquellos casos en los que el beneficio neto se pondere tomando como referencia los activos, se plantea la cuestión de cómo valorar esos activos, es decir, según valor contable o valor de mercado. Si se utiliza el valor contable puede distorsionarse la comparación, por ejem-

plo, cuando esta se realiza entre empresas que han amortizado sus activos y otras con activos más recientes en curso de amortización, y entre empresas que utilizan intangibles adquiridos con otras que utilicen intangibles de desarrollo interno. Estas dificultades pueden atenuarse recurriendo al valor normal de mercado, si bien este otro puede plantear otros problemas, especialmente de fiabilidad, cuando la valoración de los activos sea incierta, y puede resultar extremadamente costosa y gravosa, especialmente en el caso de los activos intangibles. Dependiendo de los hechos y circunstancias del caso, podrían efectuarse ajustes que mejoren la fiabilidad de la comparación. La elección entre el valor contable, el valor contable ajustado, el valor de mercado y otras opciones de las que pueda disponerse, debe realizarse con la intención de conseguir la medida más fiable, teniendo en cuenta el volumen y la complejidad de la operación y los costes y cargas de cumplimiento que entraña; véase el Capítulo III, Sección C.

B.3.4.4. Otros indicadores posibles de beneficio neto

2.105. En función de los hechos y circunstancias de la operación, puede ser posible recurrir a otros indicadores de beneficio neto. Por ejemplo, dependiendo del sector y de las operaciones vinculadas objeto de revisión, podría ser útil examinar otros denominadores en los que puedan existir datos independientes, por ejemplo, superficie de los puntos de venta, peso de los productos transportados, número de empleados, tiempo, distancia, etc. Si bien no hay motivo para excluir la utilización de estas magnitudes cuando provean una indicación razonable del valor añadido por la parte objeto de análisis a la operación vinculada, deben utilizarse únicamente cuando sea posible obtener información comparable que resulte fiable y que apoye la aplicación del método sobre la base de tal indicador de beneficio neto.

B.3.5. *Ratio Berry*[*]

2.106. La "ratio Berry" se define como el cociente entre el beneficio bruto y los gastos operativos. Los intereses y las rentas extraordinarias se excluyen de la determinación del beneficio bruto; las amortizaciones y depreciaciones pueden incluirse o no en los gastos de explotación, en función de la incertidumbre que puedan generar en la evaluación y comparabilidad.

[*] (N. de la T.) Ratio utilizada por el Profesor Charles Berry, experto de la Administración Tributaria estadounidense, en un caso concreto seguido ante esa Administración, en la que se relacionaba el margen de beneficio bruto con los gastos operativos como medida de la rentabilidad de una empresa.

2.107. La selección de un indicador financiero correcto depende de los hechos y circunstancias del caso; véase el párrafo 2.82. En ocasiones se ha expresado una cierta preocupación por el hecho de que pueda recurrirse a la ratio Berry cuando no es apropiado, sin adoptar la prudencia necesaria que debe regir la selección y aplicación de cualquier método de determinación de precios de transferencia y de cualquier indicador financiero. Véase el párrafo 2.98 en relación con el uso de indicadores basados en los costes en general. Una dificultad común que se plantea en la determinación de la ratio Berry es que es muy sensible a la clasificación o no de los costes como costes de explotación, por lo que puede plantear problemas de comparabilidad. Asimismo, los problemas planteados en los párrafos 2.99 y 2.100 anteriores en relación con los costes repercutidos sin margen se plantean también en la aplicación de la ratio Berry. Para que esta ratio resulte apropiada para calcular la contraprestación obtenida en una operación vinculada (por ejemplo, consistente en la distribución de productos), es necesario:

- Que el valor de las funciones desempeñadas en la operación vinculada (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) sea proporcional a los gastos de explotación;
- Que el valor de las funciones desempeñadas en la operación vinculada (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) no esté sensiblemente afectada por el valor de los productos distribuidos; es decir, que no sea proporcional a las ventas, y
- Que el contribuyente no lleve a cabo, en las operaciones vinculadas, ninguna otra actividad importante (por ejemplo, la de fabricación) que deba remunerarse mediante otro método o indicador financiero.

2.108. La ratio Berry demuestra su utilidad en las actividades de intermediación en las que un contribuyente adquiere bienes a una empresa asociada y los vende a otra empresa asociada. En estos casos no puede aplicarse el método del precio de reventa, debido a la ausencia de ventas no vinculadas. Tampoco sería aplicable un método de coste incrementado que fijara un margen sobre el coste de los bienes vendidos si el coste de esos bienes vendidos se corresponde con las adquisiciones vinculadas. Sin embargo, los gastos de explotación en el caso de un intermediario pueden ser razonablemente independientes de la determinación de precios de transferencia, salvo en el caso de que estén muy influidos por los costes de una operación vinculada, como pueden ser los gastos de la sede, los arrendamientos o cánones pagados a una empresa asociada; por tanto, dependiendo de los hechos y circunstancias del caso, la ratio Berry puede ser un indicador correcto, teniendo en cuenta los comentarios expuestos anteriormente.

B.3.6. *Otras pautas*

2.109. Si bien el problema que plantea la utilización de datos agregados de terceros no surge exclusivamente cuando se utiliza el método del margen neto operacional, en la práctica se plantea de forma más acusada al recurrir a él, debido a su dependencia de comparables externos. El problema surge porque es frecuente la carencia de datos públicos que permitan determinar los indicadores de beneficio neto de terceros a nivel de sus operaciones, hecho que determina la necesidad de que exista comparabilidad suficiente entre las operaciones vinculadas y las operaciones comparables no vinculadas. Dado que es frecuente que los únicos datos disponibles de terceros sean los datos agregados referidos al conjunto de la sociedad, las funciones desempeñadas por la parte no vinculada en sus operaciones globales deben alinearse estrechamente con las funciones desempeñadas por la parte objeto de análisis en sus operaciones vinculadas a fin de poder utilizar las funciones de la parte no vinculada en la determinación de un resultado de plena competencia de la parte objeto de análisis. El objetivo general es el de determinar un nivel de segmentación que permita obtener comparables fiables de la operación vinculada en función de las características del caso concreto. Cuando sea imposible en la práctica llegar al nivel de desagregación considerado como ideal en estas Directrices, seguirá siendo importante tratar de encontrar los comparables más fiables posibles, como se señala en el párrafo 3.2, procediendo a los ajustes necesarios fundamentados en la información de la que se disponga.

2.110. Véanse en concreto los párrafos 3.18 y 3.19 en lo que respecta a la parte objeto de análisis, los párrafos 3.55 a 3.66 sobre el rango de plena competencia, y los párrafos 3.75 a 3.79 sobre la utilización de datos referidos a varios años.

B.4. ***Ejemplos de la aplicación del método del margen neto operacional***

2.111. A título ilustrativo, el ejemplo del coste incrementado del párrafo 2.59 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 relevantes pueden analizarse fácilmente. No obstante, cuando es sabido que es necesario practicar un ajuste, pero no es posible identificar los costes particulares que requieren el ajuste, aun puede identificarse el beneficio neto de la operación y, de este modo, asegurar la consistencia en la medición. Por ejemplo, si no pueden identificarse los gastos de supervisión, generales y de administración que se tratan como parte de los costes de los bienes vendidos a las empresas independientes X, Y y Z a fin de ajustar el margen para aplicar de forma fiable el método del coste

incrementado, será necesario examinar los indicadores de beneficio neto, en ausencia de comparaciones más aceptables.

2.112. Quizá se requiera un planteamiento similar cuando existen diferencias entre las funciones desempeñadas por las partes objeto de comparación. Supongamos que los hechos son los mismos que en el ejemplo del párrafo 2.44 con la excepción de que son las empresas independientes comparables las que desempeñan la función adicional de asistencia técnica, y no la empresa asociada, y que estos costes se incorporan en los costes de los bienes vendidos, pero no pueden identificarse aisladamente. Debido a las diferencias de productos y de mercados, puede resultar imposible hallar un precio libre comparable y el método del precio de reventa no sería fiable, dado que el margen bruto de las empresas independientes tendría que ser más alto que el de la empresa asociada con el fin de reflejar las funciones adicionales y cubrir costes adicionales desconocidos. En este ejemplo, puede ser más fiable examinar los márgenes netos para evaluar la diferencia en los precios de transferencia que correspondería a la diferencia de funciones. En ese caso, el empleo de márgenes netos debe tener en cuenta la comparabilidad y puede implicar el riesgo de no resultar fiable si las funciones adicionales o las diferencias del mercado tuvieran un efecto importante sobre el margen neto.

2.113. Los hechos son los mismos que en el párrafo 2.42. Sin embargo, el importe de los gastos de garantía en que incurre el distribuidor A resulta imposible de cuantificar, de forma que no puede procederse a ajustar de forma fiable el beneficio bruto de A para que su margen de beneficio bruto sea comparable al de B. Sin embargo, si no hay otras diferencias funcionales relevantes entre A y B, y si se conoce la relación entre el beneficio neto de A y sus ventas, podría aplicarse el método del margen neto operacional a B, comparando el margen de A calculado sobre la ratio ventas a beneficio neto, con el margen de B calculado sobre la misma base.

C. **Método de la distribución del resultado**

Está previsto que las pautas contenidas en esta Sección, así como en los Anexos II y III al Capítulo II se revisen a fin de incluir las conclusiones del trabajo que actualmente está desarrollando el Grupo de Trabajo N. 6 sobre la aplicación de los métodos de la distribución del resultado. Este trabajo, surgido de la Acción 10 del Plan de Acción sobre BEPS, pretende aclarar la aplicación de los métodos de determinación de precios de transferencia, en concreto el método de la distribución del resultado en el contexto de las cadenas de valor mundiales.

C.1. *Términos generales*

2.114. El método de la distribución del resultado aspira a eliminar el efecto que provocan sobre los resultados las condiciones especiales acordadas o impuestas en una operación vinculada (o en operaciones vinculadas que resulte adecuado agregar según los principios expuestos en los párrafos 3.9 a 3.12), determinando la distribución de los beneficios que hubieran acordado empresas independientes atendiendo a su participación en la operación u operaciones. El método de la distribución del resultado identifica, en primer lugar, el beneficio que ha de distribuirse entre las empresas asociadas por las operaciones vinculadas en las que participan (los "resultados conjuntos"). Las referencias a los términos "resultados" y "beneficios" deben entenderse como aplicables igualmente a las pérdidas. Véanse los párrafos 2.130 a 2.137 en los que se analiza cómo calcular los resultados objeto de distribución. Posteriormente se procede a la distribución de ese resultado común entre las empresas asociadas en función de unos criterios económicamente válidos, de forma que se aproximen a la distribución de beneficios que se hubieran previsto y reflejado en un acuerdo pactado en condiciones de plena competencia. Véanse los párrafos 2.138 a 2.151, donde se analiza cómo proceder a la distribución de los resultados conjuntos.

C.2. *Ventajas e inconvenientes*

2.115. La principal ventaja del método de la distribución del resultado es que constituye un método para abordar las operaciones estrechamente integradas, respecto de las que no sería posible aplicar un método unilateral. Véase por ejemplo el análisis sobre la idoneidad y la aplicación de los métodos de distribución del resultado en el ámbito del comercio mundial con instrumentos financieros entre empresas asociadas de la Parte III, Sección C del Informe sobre la Atribución de beneficios a los establecimientos permanentes[2]. Este método de distribución del resultado puede ser también el más apropiado cuando ambas partes de una operación realizan aportaciones únicas y valiosas (por ejemplo, aportan intangibles únicos) a la operación, dado que en ese caso, partes independientes podrían desear compartir los resultados de la operación en proporción a sus aportaciones respectivas, por lo que un método bilateral es más apropiado que un método unilateral en esas circunstancias.

[2] Véase el *Informe sobre la Atribución de beneficios a establecimientos permanentes* aprobado por el Comité de Asuntos Fiscales el 24 de junio de 2008 y por el Consejo para su publicación el 17 de julio de 2008, así como el Informe sobre la *Atribución de beneficios a establecimientos permanentes* aprobado por el Comité de Asuntos Fiscales el 22 de junio de 2010 y por el Consejo para su publicación el 22 de julio de 2010.

Además, en el caso de una aportación única y valiosa, la información sobre comparables fiables puede ser insuficiente para aplicar otro método. Por el contrario, el método de la distribución del resultado normalmente no se aplicaría en aquellos casos en los que una parte desempeña funciones simples y no realiza ninguna aportación única significativa (por ejemplo la fabricación por contrato o las actividades prestadas bajo contratos de servicios en las circunstancias adecuadas), dado que en esos casos, el método de la distribución del resultado no resultaría apropiado en vista del análisis funcional de esa parte. Véanse los párrafos 3.38 y 3.39 donde se analizan las limitaciones relativas a la disponibilidad de comparables.

2.116. Cuando existen datos comparables, estos pueden resultar pertinentes en el análisis de la distribución del resultado para corroborar el reparto de beneficios al que hubieran procedido partes independientes en circunstancias comparables. Los datos comparables también pueden resultar útiles en el análisis de la distribución del resultado para determinar el valor de las aportaciones de cada empresa asociada a la operación. En efecto, se parte de la hipótesis de que partes independientes hubieran dividido los resultados conjuntos en proporción al valor de sus respectivas aportaciones a la generación de ese beneficio. Por otro lado, la vinculación de los datos extraídos del mercado con esas operaciones, considerados al valorar la contribución que realiza cada empresa asociada a las operaciones vinculadas, es menor que en el caso de otros métodos disponibles.

2.117. Sin embargo, en los casos en los que no haya otras pruebas directas sobre cómo hubieran dividido partes independientes el resultado obtenido en operaciones comparables efectuadas en condiciones comparables, su distribución se basará en el reparto de funciones (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) entre las propias empresas asociadas.

2.118. Otra ventaja del método de la distribución del resultado reside en su flexibilidad, que le permite tener en cuenta hechos y circunstancias específicos y posiblemente únicos de las empresas asociadas, y que no se observan en empresas independientes, sin dejar por ello de ser un criterio respetuoso con el principio de plena competencia en la medida en que refleja lo que hubieran hecho partes independientes que actuaran con lógica comercial frente a las mismas circunstancias.

2.119. Otra ventaja más es que, al amparo del método de la distribución del resultado, es menos probable que una de las partes de la operación vinculada obtenga un resultado excepcional e improbable, dado

que el análisis se realiza sobre ambas partes de la operación. Este aspecto adquiere especial relevancia cuando se analiza la aportación de las partes con relación a los activos intangibles empleados en las operaciones vinculadas. Puede recurrirse también a este criterio bilateral para lograr el reparto de los beneficios obtenidos por las economías de escala u otras eficiencias nacidas de la actividad conjunta, que satisfaga tanto al contribuyente como a las administraciones tributarias.

2.120. Una de las debilidades que presenta el método de la distribución del resultado reside en las dificultades que plantea su aplicación. A primera vista, este método puede parecer fácilmente accesible tanto para los contribuyentes como para las administraciones tributarias, ya que tiende a apoyarse menos en la información procedente de terceros independientes. Sin embargo, las empresas asociadas y las administraciones tributarias pueden tener dificultades para acceder a la información relativa a filiales extranjeras. Por otra parte, será difícil determinar los ingresos y los costes conjuntos de todas las empresas asociadas participantes en las operaciones vinculadas, pues ello requeriría que los documentos contables se basaran en los mismos criterios y que se efectuaran ajustes en función de las distintas prácticas contables y monedas utilizadas. Asimismo, al aplicar el método de la distribución del resultado al resultado de explotación puede ser difícil tanto identificar los gastos de explotación relacionados con las operaciones, como distribuir correctamente los costes entre esas operaciones y otras actividades de las empresas asociadas.

C.3. ***Orientaciones para la aplicación***

C.3.1. *Términos generales*

2.121. Estas Directrices no pretenden constituir un catálogo exhaustivo de las formas en las que es posible aplicar el método de la distribución del resultado. La aplicación de este método dependerá de las circunstancias del caso y de la información disponible, pero el objetivo final debe ser el de acercarse lo máximo posible a la distribución de resultados que hubieran efectuado las partes en caso de tratarse de empresas independientes.

2.122. Al aplicar este método, los resultados conjuntos son susceptibles de reparto entre las empresas asociadas sobre la base de una distribución válida desde el punto de vista económico, que se aproxime a la que se hubiera previsto y reflejado en un acuerdo suscrito en condiciones de plena competencia. En general, la determinación de los resultados conjuntos objeto de la distribución y los factores de distribución deben:

- ser coherentes con el análisis funcional de la operación vinculada objeto de revisión y, en concreto, reflejar la asignación de los riesgos entre las partes;
- ser coherentes con la determinación de los resultados conjuntos que van a distribuirse y con los factores de distribución que se hubieran podido acordar entre partes independientes;
- ser coherentes con el tipo de criterio utilizado para la distribución del resultado (por ejemplo, el análisis de aportaciones, análisis residual, u otros; criterios *a priori* o *a posteriori*, como se analiza en los párrafos 2.124 a 2.151 más adelante), y
- ser susceptibles de medición fiable.

2.123. Además,

- si se recurre al método de la distribución del resultado a fin de determinar el precio de transferencia en una operación vinculada (criterio *a priori*), sería razonable esperar que el tiempo de vigencia del acuerdo y el criterio o las claves de asignación se determinaran antes de la operación;
- quien utilice el método de la distribución del resultado (el contribuyente o la administración tributaria) debe estar preparado para explicar por qué lo ha considerado el método más apropiado a las circunstancias del caso, así como el procedimiento seguido para su aplicación y, en particular, el criterio o las claves de asignación que se hayan utilizado para el reparto de los resultados conjuntos, y
- como norma general, la determinación de los resultados conjuntos que vayan a distribuirse, así como de los factores de distribución, deberán ser homogéneos durante la vigencia del acuerdo, incluidos los años en los que se incurra en pérdidas, excepto en el caso de que partes independientes en circunstancias comparables hubieran llegado a otros acuerdos, siempre que la razón que sustenta la utilización de criterios o claves de asignación distintos esté documentada, o cuando las circunstancias específicas justifiquen una renegociación entre partes independientes.

C.3.2. *Criterios diversos para la distribución de resultados*

2.124. Existen distintos criterios que permiten determinar la distribución de los resultados sobre la base de los resultados previstos o reales, según convenga al caso, que hubiesen pactado empresas independientes. Dos de ellos se analizan en los párrafos siguientes. Estos criterios: el

análisis de aportaciones y el análisis, residual no son necesariamente exhaustivos ni mutuamente excluyentes.

C.3.2.1. Análisis de aportaciones

2.125. En un análisis de las aportaciones, los resultados conjuntos, que están constituidos por el importe total de los beneficios que correspondan a las operaciones vinculadas sometidas a examen, se dividirían entre las empresas asociadas sobre la base de una aproximación razonable a la distribución de resultados que hubieran llevado a cabo empresas independientes que participaran en operaciones comparables. Esta distribución puede apoyarse en datos comparables siempre que se disponga de ellos. En ausencia de estos datos comparables, la distribución suele basarse en el valor relativo de las funciones desempeñadas por cada una de las empresas asociadas que participa en las operaciones vinculadas, teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos. Cuando el valor relativo de las aportaciones pueda medirse directamente no será necesario calcular el valor normal de mercado de las aportaciones de cada participante.

2.126. Puede ser difícil determinar el valor relativo de la aportación que realiza cada una de las empresas asociadas a las operaciones vinculadas y, normalmente, el criterio dependerá de los hechos y circunstancias que concurren en cada caso. Esta determinación podría efectuarse comparando la naturaleza e intensidad de la aportación realizada por cada parte de distintas formas (por ejemplo, prestación de servicios, gastos de desarrollo, capital invertido) y procediendo a la asignación de un porcentaje en función de esta comparación y de los datos externos extraídos del mercado. Véanse los párrafos 2.138 a 2.151 en los que se analiza la distribución de los resultados conjuntos.

C.3.2.2. Análisis residual[3]

2.127. El análisis residual divide el resultado común procedente de la operación vinculada examinada en dos fases. En la primera, a cada participante se le asigna una remuneración de plena competencia por las aportaciones que haya realizado, distintas de las que tengan carácter único, a las operaciones vinculadas en las que participa. Normalmente, esta remuneración inicial se calcula aplicando uno de los métodos tradicionales basados en las operaciones o el método del margen neto operacional, tomando como referencia la contraprestación percibida por empresas independientes que realicen operaciones comparables. En

[3] En el Anexo II al Capítulo II se recoge un ejemplo ilustrativo de la aplicación del método de la distribución del resultado residual.

consecuencia, el rendimiento inicial no tendrá en cuenta, por lo general, el beneficio que genere cualquier aportación única y valiosa que efectúen los participantes. En la segunda fase, todo beneficio (o pérdida) residual tras la distribución efectuada en la primera fase se distribuirá entre las partes atendiendo a un análisis de los hechos y circunstancias que concurran, siguiendo las pautas contenidas en los párrafos 2.138 a 2.151 sobre el reparto de los resultados conjuntos.

2.128. Un criterio alternativo para la aplicación del análisis residual consistiría en tratar de reproducir el resultado que se derivaría de las negociaciones entre empresas independientes en el mercado libre. En este contexto, la remuneración inicial calculada en la primera fase para cada participante corresponde al precio más bajo que estaría dispuesto a aceptar un vendedor independiente en circunstancias similares y al precio más alto que, razonablemente, estaría dispuesto a pagar un comprador. Cualquier divergencia entre estas dos cifras constituiría el resultado residual respecto del que negociarían las empresas independientes. En la segunda fase, el análisis residual dividiría este resultado conjunto sobre la base de un análisis de los factores pertinentes que mostraran cómo hubieran repartido entre sí unas empresas independientes la diferencia entre el precio mínimo del vendedor y el máximo del comprador.

2.129. En ciertos casos podría efectuarse un análisis, quizás como parte de la distribución del resultado residual o como un método de distribución de resultados en sí mismo, teniendo en cuenta el descuento de flujos de caja de las partes de las operaciones vinculadas durante la duración prevista de la actividad. Este método puede ser efectivo en los casos de inicio de actividad, cuando las previsiones de tesorería se efectúan en el marco de la viabilidad de un proyecto, y la inversión de capital y el volumen de ventas puedan estimarse con un nivel de certidumbre razonable. En cualquier caso, la fiabilidad de un criterio de este tipo dependerá del empleo de un tipo de descuento apropiado, basado en las referencias existentes en el mercado. Desde este punto de vista, debe señalarse que las primas de riesgo utilizadas por las empresas para calcular el tipo de descuento pertinente, no distinguen entre sociedades y aún menos entre segmentos de actividades, y la estimación de la fecha de obtención de los ingresos puede ser problemática. En consecuencia, la aplicación de este criterio requiere unas dosis altas de prudencia y debería complementarse, en lo posible, con información obtenida por otros métodos.

C.3.3. *Determinación de los resultados conjuntos objeto de distribución*

2.130. Los resultados conjuntos que son el objeto de la distribución aplicando este método de la distribución del resultado son los que obtienen las

empresas asociadas de las operaciones vinculadas en las que intervienen. Los resultados conjuntos objeto de distribución sólo pueden ser los que se deriven de la actividad o actividades vinculadas objeto de revisión. Al determinar estos resultados es esencial, en primer lugar, identificar las operaciones a las que va a aplicarse el método. También resulta fundamental identificar el nivel de agregación. Véanse los párrafos 3.9 a 3.12. Cuando un contribuyente realiza operaciones vinculadas con más de una empresa asociada, es igualmente necesario identificar las partes en relación con las operaciones y los resultados que se van a dividir entre ellas.

2.131. Para determinar los resultados conjuntos objeto de distribución, es necesario que la contabilidad de las partes en la operación a la que se aplica este método esté expresada utilizando la misma base en lo que se refiere a prácticas contables y moneda, para poder combinarlas posteriormente. Dado que las normas contables influyen directamente en la determinación de los beneficios objeto de distribución, estas deben seleccionarse antes de proceder a aplicar el método y mantenerse durante la vigencia del acuerdo. Véanse los párrafos 2.121 a 2.123 en los que se ofrecen unas pautas generales sobre la coherencia en la determinación de los resultados conjuntos objeto de distribución.

2.132. En ausencia de normas de contabilidad fiscal armonizadas, la contabilidad financiera puede constituir un punto de partida desde el que determinar el resultado objeto de distribución. La utilización de otros datos financieros (por ejemplo, la contabilidad de costes) es permisible cuando estos datos existan, sean fiables, comprobables y estén lo suficientemente desagregados. En este contexto, la cuentas de resultados por líneas de producto o la contabilidad por departamentos pueden ser las más útiles.

C.3.3.1. Resultados reales o previstos

2.133. Cuando unas empresas asociadas recurran al método de la distribución del resultado para determinar los precios de transferencia de las operaciones vinculadas (es decir, un criterio *a priori*), estas intentarán llegar a una distribución de beneficios aceptable para empresas independientes que llevaran a cabo operaciones comparables. Dependiendo de los hechos y circunstancias de cada caso, en la práctica se observan distribuciones basadas en los resultados reales o en los previstos.

2.134. Cuando una administración tributaria analiza la aplicación del procedimiento usado *a priori*, para evaluar si este ha conducido a resultados de plena competencia, es fundamental que tenga en cuenta que el contribuyente podía desconocer cuáles iban a ser los resultados reales de

la actividad económica en el momento en que se establecieron las condiciones de la operación vinculada. Si no se tiene en cuenta este hecho, la aplicación del método de la distribución del resultado podría penalizar o recompensar a un contribuyente sobre la base de circunstancias imprevisibles para él. Esta aplicación sería contraria al principio de plena competencia, ya que unas empresas independientes, en condiciones similares, sólo hubieran podido basarse en previsiones, sin tener conocimiento de cuáles serían los resultados reales. Véase también el párrafo 3.74.

2.135. Al utilizar el método de la distribución del resultado para determinar las condiciones de las operaciones vinculadas, las empresas asociadas intentarán llegar a una distribución de resultados aceptable para empresas independientes. El análisis de las condiciones de la operación vinculada que llevan a cabo empresas asociadas, utilizando el método de la distribución del resultado, será muy fácil para la administración tributaria cuando las empresas asociadas hayan determinado tales condiciones sobre la misma base. El análisis podrá comenzar en ese caso partiendo de la misma base, a fin de comprobar si la distribución de resultados reales es conforme con el principio de plena competencia.

2.136. Cuando las empresas asociadas han fijado las condiciones de sus operaciones vinculadas sobre una base distinta del método de la distribución del resultado, las administraciones tributarias las evaluarán sobre la base de los resultados realmente obtenidos por la empresa. Sin embargo, es necesario tener cuidado para garantizar que la aplicación del método de la distribución del resultado se lleva a cabo en un contexto similar al que las empresas asociadas habrían experimentado, es decir, apoyándose en la información que conocían las empresas asociadas en el momento de efectuar las operaciones, o que podían prever con buena lógica, a fin de evitar el uso de la retrospección. Véanse los párrafos 2.12 y 3.74.

C.3.3.2. Diferentes medidas del resultado[4]

2.137. Por lo general, los resultados conjuntos que se distribuyen mediante el método de la distribución del resultado son los resultados de explotación. Esta forma de aplicar el método de la distribución del resultado garantiza que tanto la renta como los gastos del grupo multinacional se atribuyen a la empresa asociada sobre una base coherente. Sin embargo, en algunas ocasiones, lo apropiado puede ser llevar a cabo una distribución de los beneficios brutos y proceder después a la deduc-

[4] En el Anexo III al Capítulo II se recoge un ejemplo ilustrativo de las distintas medidas del resultado cuando se aplica un método de la distribución del resultado.

ción de los gastos en los que se haya incurrido o que sean atribuibles a cada empresa en cuestión (excluyendo los gastos considerados al calcular los beneficios brutos). En esos casos, cuando se aplican análisis distintos para la distribución de la renta bruta y de los gastos de la empresa multinacional entre las empresas asociadas, es necesario tener cuidado para garantizar que los gastos en los que se haya incurrido o que sean atribuibles a cada empresa sean coherentes con las actividades y riesgos que les correspondan, y que la asignación de los beneficios brutos es igualmente coherente con la asignación de actividades y riesgos. Por ejemplo, en el caso de un grupo multinacional que lleva a cabo operaciones comerciales a escala mundial altamente integradas, y que implican diversos tipos de bienes, podrán determinarse las empresas que incurren en los gastos (o a las que se les atribuyen), pero difícilmente se podrá precisar la actividad concreta a la que se refieren esos gastos. En ese caso, lo apropiado sería distribuir el beneficio bruto correspondiente a cada actividad y deducir posteriormente del beneficio bruto total que resulta los gastos en los que incurra cada empresa o que se le puedan atribuir, teniendo en cuenta la observación mencionada anteriormente.

C.3.4. *Cómo distribuir los resultados conjuntos*

C.3.4.1. Términos generales

2.138. La importancia de las operaciones no vinculadas comparables o de los datos internos y del criterio utilizado para proceder a una distribución de plena competencia de los beneficios dependerá de los hechos y circunstancias del caso. Por tanto, no es deseable presentar una lista prescriptiva de criterios o de claves de asignación. Para saber más sobre la coherencia en la determinación de los factores de distribución, véanse los párrafos 2.121 a 2.123. Asimismo, los criterios o las claves de asignación utilizadas en la distribución del resultado deben:

- ser razonablemente independientes de la formulación de una política de precios de transferencia, es decir, que deben apoyarse en datos objetivos (por ejemplo, ventas a terceros independientes) y no sobre datos relacionados con la remuneración de las operaciones vinculadas (por ejemplo, ventas a empresas asociadas), y
- sustentarse sobre datos comparables, datos internos, o ambos.

C.3.4.2. Utilización de los datos extraídos de operaciones no vinculadas comparables

2.139. Un criterio posible consiste en dividir los resultados conjuntos sobre la base de la distribución efectiva de los resultados que se efectúa

en operaciones comparables no vinculadas. Entre los ejemplos de posibles fuentes de información sobre operaciones no vinculadas que pueden resultar útiles para la elección del criterio de distribución del resultado, dependiendo de los hechos y circunstancias de cada caso, encontramos los acuerdos de participación que celebran algunas empresas independientes (*joint-venture*) en virtud de los que comparten beneficios, como en los proyectos de desarrollo en las industrias petroleras y gasísticas, las colaboraciones farmacéuticas, los acuerdos de comercialización y promoción conjunta, los acuerdos entre discográficas independientes y artistas, los acuerdos entre partes independientes en el sector de los servicios financieros, etc.

C.3.4.3. Claves de asignación

2.140. En la práctica, el reparto de los resultados conjuntos en aplicación de un método de la distribución del resultado se realiza normalmente utilizando una o más claves de asignación. Dependiendo de los hechos y circunstancias del caso, la clave de asignación puede ser una cifra (por ejemplo, un 30-70% basada en datos sobre repartos similares entre empresas independientes en operaciones comparables), o una variable (por ejemplo, el valor relativo de los gastos de comercialización del participante) u otras posibles claves que se analizan más adelante. Cuando se recurre a más de una clave de asignación, es necesario ponderar cada una de ellas por separado para determinar la aportación relativa que representan en la obtención del resultado común.

2.141. En la práctica, se suelen utilizar las claves de asignación basadas en los activos / el capital (activos de explotación, inmovilizado material, activos intangibles, capital empleado) o en los costes (gastos o inversiones relativas en áreas claves como investigación y desarrollo, ingeniería, comercialización). Dependiendo de los hechos y circunstancias de las operaciones, también pueden resultar adecuadas otras claves de distribución basadas, por ejemplo, en el incremento de las ventas, el recuento de personal (número de personas que llevan a cabo las funciones clave que aportan valor a la operación), el tiempo dedicado por un grupo de trabajadores si existe una fuerte correlación entre ese tiempo y la generación de resultados conjuntos, número de servidores informáticos, datos almacenados, superficie de puntos de venta, etc.

Claves de asignación basadas en los activos

2.142. Puede recurrirse a las claves de asignación basadas en los activos o en el capital cuando la relación entre los activos tangibles o intangibles o el capital empleado y la generación de valor en el contexto de

la operación vinculada es muy estrecha. Véase el párrafo 2.151 en el que se analiza brevemente la distribución de los resultados conjuntos en función del capital empleado. Para que una clave de asignación tenga sentido debe aplicarse coherentemente a todas las partes de la operación. Véase el párrafo 2.104 en el que se analizan cuestiones de comparabilidad relacionadas con la valoración de los activos en el contexto del método del margen neto operacional, cuya aplicación también es válida en el contexto del método de la distribución del resultado.

2.143. Otra circunstancia concreta en la que puede determinarse que el método de la distribución del resultado es el más apropiado es cuando cada parte de la operación aporta intangibles únicos y valiosos. Los activos intangibles plantean problemas difíciles tanto por lo que respecta a su identificación, como a su valoración. La identificación de los intangibles puede resultar difícil debido a que no todos los activos intangibles valiosos aparecen registrados en la contabilidad. Una parte esencial del análisis de la distribución del resultado consiste en identificar los activos intangibles que aporta cada empresa asociada a la operación vinculada y su valor relativo. En el Capítulo VI de estas Directrices se ofrecen las líneas rectoras en materia de activos intangibles. Pueden consultarse también los ejemplos del anexo al Capítulo VI "Ejemplos ilustrativos de la aplicación de las Directrices a activos intangibles".

Claves de asignación basadas en los costes

2.144. Las claves de asignación basadas en los gastos pueden resultar idóneas cuando es posible observar una fuerte correlación entre los gastos relativos incurridos y el valor relativo añadido. Por ejemplo, los costes de comercialización pueden ser una clave adecuada para los distribuidores-comercializadores si la publicidad genera intangibles de comercialización significativos, por ejemplo, en el caso de bienes de consumo, cuando la publicidad incide sobre el valor de los intangibles de comercialización. Los gastos de investigación y desarrollo pueden ser adecuados para los fabricantes, cuando estén relacionados con el desarrollo de intangibles mercantiles de valor, como las patentes. Sin embargo, si, por ejemplo, cada parte aporta distintos intangibles valiosos, no es apropiado utilizar una clave de asignación basada en los costes, a menos que el coste constituya una medida fiable del valor relativo de esos intangibles. Suele recurrirse al importe de las remuneraciones cuando las funciones humanas son el factor principal para la generación de resultados conjuntos.

2.145. Las claves de asignación basadas en los costes tienen la ventaja de la simplicidad. Sin embargo, no siempre se observa una fuerte correla-

ción entre los gastos relativos y el valor relativo, como se analiza en el párrafo 6.142. Un problema que puede surgir con las claves de asignación basadas en los costes es que pueden ser muy sensibles a la calificación financiera de estos. Por tanto, es imprescindible identificar de antemano qué costes se considerarán en la determinación de la clave de asignación, y asegurarse de que todas las partes aplican uniformemente esa clave.

Plazos

2.146. Otra cuestión importante es la determinación del plazo en el que deben considerarse los elementos incluidos en la determinación de la clave de asignación (por ejemplo, los activos, costes u otros). Se plantea un problema cuando transcurre un plazo de tiempo entre el momento en el que se incurre en los gastos y el momento en que se genera el valor y, en ocasiones, es difícil decidir qué período de gastos usar. Por ejemplo, en el caso de una clave de asignación basada en los costes, el recurso al gasto de un año puede ser adecuado en algunos casos, mientras que en otros será más oportuno recurrir a los gastos acumulados (netos de amortización o depreciación cuando sea adecuado a las circunstancias) en los que se haya incurrido tanto en los ejercicios anteriores como en el corriente. Dependiendo de los hechos y circunstancias del caso, esta determinación puede tener gran trascendencia sobre la asignación de los beneficios entre las partes. Como se señaló en los párrafos 2.122 y 2.123 anteriores, la elección de la clave de asignación debe ser adecuada a las circunstancias concretas del caso y constituir una aproximación fiable a la distribución de resultados que hubieran acordado partes independientes.

C.3.4.4. Utilización de datos procedentes de las operaciones del contribuyente ("datos internos").

2.147. Cuando no se disponga de operaciones no vinculadas comparables lo suficientemente fiables que sustenten la distribución efectuada de los resultados conjuntos, deberá recurrirse a los datos internos, que pueden constituir un medio fiable para determinar o comprobar la adecuación al principio de plena competencia de la distribución de los beneficios. El tipo de datos internos necesarios dependerá de cada caso, y deben satisfacer las condiciones enunciadas en esta sección y, en concreto, las contenidas en los párrafos 2.122, 2.123 y 2.138. Normalmente estos datos se extraerán de la contabilidad de costes o de la contabilidad financiera del contribuyente.

2.148. Por ejemplo, cuando se recurre a una clave de asignación basada en los activos, esta puede basarse en los datos extraídos del balance de

las partes de la operación. Es frecuente que no todos los activos de los contribuyentes estén relacionados con la operación revisada y que, por tanto, sea necesario que el contribuyente lleve a cabo un cierto trabajo analítico que le permita redactar un balance "desagregado", que será el que se utilice para la aplicación del método de la distribución del resultado. Del mismo modo, cuando se utilizan claves de asignación basadas en los costes, fundamentadas en datos extraídos de las cuentas de resultados de los contribuyentes, será necesario generar una contabilidad por operaciones que identifique los gastos relacionados con la operación vinculada examinada y los que deben excluirse de la determinación de la clave de asignación. El tipo de gasto considerado (por ejemplo, retribuciones salariales, amortizaciones, etc.) así como el criterio utilizado para determinar si un gasto dado está relacionado con la operación analizada o con otra u otras operaciones del contribuyente (por ejemplo, otras líneas de productos que no participan de esta distribución de resultados) deberán mantenerse constantes en su aplicación por todas las partes que intervienen en la operación. Véanse también en el párrafo 2.104 los comentarios sobre la valoración de los activos en el contexto del método del margen neto operacional, donde el beneficio neto se calcula por referencia a los activos, que son igualmente pertinentes para la valoración de los activos en el contexto de un método de la distribución del resultado, en el que se recurre a una clave de asignación basada en los activos.

2.149. Los datos internos también pueden resultar útiles cuando la clave de asignación se basa en la contabilidad de costes, por ejemplo, las personas que participan en ciertos aspectos de la operación, el tiempo dedicado por ciertas categorías de personal a tareas concretas, el número de servidores, los datos almacenados, la superficie de los puntos de venta, etc.

2.150. Los datos internos son esenciales para calcular el valor de las aportaciones de cada una de las partes a la operación vinculada. La determinación de este valor se apoya en un análisis funcional que considere todas las funciones con relevancia económica, los activos y los riesgos que aporten las partes a la operación vinculada. En los casos en los que el beneficio se distribuye en función de un análisis de la importancia relativa de las funciones, activos y riesgos respecto del valor añadido a la operación vinculada, este análisis deberá apoyarse en datos fiables objetivos que permitan limitar la arbitrariedad. Debe prestarse una atención especial a la identificación de las aportaciones de intangibles valiosos y a la asunción de riesgos significativos, así como a la importancia, la pertinencia y la medida de los factores que generan esos intangibles valiosos y riesgos significativos.

2.151. Una posibilidad no mencionada anteriormente consiste en la distribución de los resultados conjuntos de forma que cada empresa asociada que participe en la operación vinculada obtenga el mismo porcentaje de rendimiento por el capital invertido en la operación. Este método presupone que la inversión de capital de todos los partícipes soporta un nivel de riesgo similar, por lo que cabría esperar que cada uno de ellos obtuviera un rendimiento similar si operara en el mercado libre. Sin embargo, esta suposición puede no ser realista. Por ejemplo, ignora las condiciones de los mercados de capital y puede obviar otros aspectos importantes que revelaría un análisis funcional y que deberían tenerse en cuenta en una distribución de resultados.

D. Conclusiones sobre los métodos basados en el resultado de las operaciones

2.152. Los párrafos 2.1 a 2.12 contienen las líneas rectoras para la selección del método de determinación de precios de transferencia más apropiado a las circunstancias del caso.

2.153. Como ya se ha indicado en estas Directrices, el método del margen neto operacional suscita alguna preocupación, y en especial el hecho de que en ocasiones se aplique sin tener debidamente en cuenta las diferencias sustanciales entre las operaciones vinculadas y no vinculadas objeto de comparación. A muchos países les preocupa el hecho de que al aplicar el método del margen neto operacional se ignoran las salvaguardias creadas para la aplicación de los métodos tradicionales basados en las operaciones. Por tanto, cuando las diferencias en las características de las operaciones que se comparan influyan en los indicadores de beneficio neto utilizados, no es apropiado aplicar el método del margen neto operacional sin proceder a ajustar las diferencias. Véanse los párrafos 2.74 a 2.81 que tratan sobre el criterio de comparabilidad que debe regir la aplicación del método del margen neto operacional.

2.154. La aceptación de la posible necesidad de la adopción de los métodos basados en el resultado de las operaciones no pretende sugerir que las empresas independientes deban recurrir a ellos para determinar sus precios. Como con cualquier otro método, al utilizar los métodos basados en el resultado de las operaciones es importante que sea posible realizar los ajustes correlativos pertinentes, admitiendo que, en ciertos casos, los ajustes correlativos pueden determinarse sobre una base agregada, conforme a los principios de agregación recogidos en los párrafos 3.9 a 3.12.

2.155. En cualquier caso, la prudencia debe regir la determinación de si un método basado en el resultado de las operaciones, aplicado a un aspecto concreto de un caso, puede arrojar un resultado de plena competencia, bien por sí mismo o en conjunción con un método tradicional basado en las operaciones. Esta cuestión, en último término, sólo podrá resolverse caso por caso, sopesando las ventajas e inconvenientes señalados anteriormente respecto del uso de los métodos basados en el resultado de las operaciones, teniendo en cuenta el análisis de comparabilidad (comprendido el análisis funcional) de las partes que intervienen en la operación, y la disponibilidad y fiabilidad de datos comparables. Además, al elaborar estas conclusiones se presupone que los sistemas fiscales de los países están lo suficientemente elaborados como para aplicar estos métodos.

Capítulo III

Análisis de comparabilidad

A. Desarrollo de un análisis de comparabilidad

3.1. La Sección D del Capítulo I contiene las indicaciones generales sobre la comparabilidad. Por definición, una comparación implica la consideración de dos elementos: la operación vinculada objeto de revisión y las operaciones no vinculadas que se consideran potencialmente comparables. La búsqueda de comparables constituye solamente una parte del análisis de comparabilidad que no debe confundirse con el análisis en sí, ni desvincularse de él. La búsqueda de información sobre operaciones no vinculadas potencialmente comparables y el proceso de identificación de comparables depende del análisis previo de las operaciones vinculadas que realiza el contribuyente y de las características con relevancia económica o los factores de comparabilidad pertinentes (véase la Sección D del Capítulo I). Un criterio metodológico coherente debe garantizar una cierta continuidad o establecer los vínculos dentro de todo un proceso analítico, permitiendo así mantener una relación constante entre las distintas etapas: desde el análisis preliminar de las condiciones de la operación vinculada, hasta la selección del método de determinación de los precios de transferencia, pasando por la identificación de comparables potenciales para llegar finalmente a una conclusión sobre si las operaciones vinculadas objeto de estudio son compatibles con el principio de plena competencia descrito en el artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE.

3.2. En el marco del proceso de selección del método de determinación de precios de transferencia más apropiado (véase el párrafo 2.2) y de su aplicación, el objeto del análisis de comparabilidad es siempre el de encontrar los comparables más fiables. En consecuencia, cuando es posible determinar que una operación no vinculada tiene un grado menor de comparabilidad que otras, esta debe eliminarse (véase también el párrafo 3.56). Esto no significa que sea preciso realizar una búsqueda exhaustiva en todas las fuentes posibles de comparables, ya que se admite que hay limitaciones en la disponibilidad de la información, y el hecho de que la búsqueda de datos comparables puede ser muy gravosa. Véanse también los párrafos 3.80 a 3.83 en los que se trata el cumplimiento con las obligaciones tributarias.

3.3. Para que el proceso resulte transparente, se considera una buena práctica que el contribuyente que recurra a comparables para justificar sus precios de transferencia, o las administraciones tributarias que recurran a ellos para justificar un ajuste en los precios de transferencia, aporten a la otra parte interesada (a saber: inspección tributaria, contribuyente o autoridad competente extranjera) la información justificativa que permita valorar la fiabilidad de los comparables utilizados. Véase el párrafo 3.36 en lo que concierne a la información de la que disponen las administraciones tributarias que no se comunica a los contribuyentes. En el Capítulo V de estas Directrices se recogen las reglas generales sobre obligaciones de documentación. Véase también el anexo al Capítulo IV "Líneas rectoras de los acuerdos previos de valoración en el marco de los procedimientos amistosos" (APV PA)".

A.1. *Proceso "tipo"*

3.4. A continuación se describe el proceso "tipo" que puede seguirse al realizar un análisis de comparabilidad. Este proceso se considera como una buena práctica aceptada, sin embargo su aplicación no es obligatoria, por lo que cualquier otro proceso de búsqueda que conduzca a la identificación de comparables fiables será igualmente aceptable, ya que es la fiabilidad del resultado la que prima sobre el proceso (es decir, el seguimiento del proceso no garantiza la consecución de un resultado de plena competencia, y la divergencia tampoco implica que el resultado final no sea de plena competencia).

Paso 1: Determinación de los años incluidos en el análisis.

Paso 2: Análisis del conjunto de las circunstancias del contribuyente.

Paso 3: Comprensión de la operación u operaciones vinculadas objeto de comprobación, sobre la base, en particular, de un análisis funcional a fin de seleccionar la parte objeto de análisis (cuando sea necesario), el método de determinación de precios de transferencia más apropiado a las circunstancias del caso, el indicador financiero que será analizado (en el caso de uno de los métodos basados en el resultado de las operaciones), e identificar factores de comparabilidad importantes que deban tenerse en cuenta.

Paso 4: Revisión de los comparables internos existentes, si los hubiera.

Paso 5: Determinación de las fuentes de información disponibles sobre comparables externos cuando sean necesarios, teniendo en cuenta su fiabilidad relativa.

Paso 6: Selección del método de determinación de precios de transferencia más apropiado y, dependiendo del método, determinación del indicador financiero pertinente (por ejemplo, determinación del indicador de beneficio neto pertinente en caso de que se trate del método del margen neto operacional).

Paso 7: Identificación de comparables potenciales: determinación de las características clave que debe cumplir una operación no vinculada para poder considerarla potencialmente comparable, sobre la base de los factores pertinentes identificados en el Paso 3 y de acuerdo con los factores de comparabilidad determinados en la Sección D.1 del Capítulo I.

Paso 8: Determinación y aplicación de los ajustes de comparabilidad que sean pertinentes.

Paso 9: Interpretación y uso de los datos recabados y determinación de la remuneración de plena competencia.

3.5. En la práctica, este proceso no es lineal. En concreto, los pasos 5 a 7 pueden tener que repetirse hasta llegar a una solución satisfactoria, es decir, hasta la selección del método más apropiado, especialmente debido al hecho de que el examen de las fuentes de información disponibles puede influir en algunos casos sobre la selección del método de determinación de precios de transferencia. Por ejemplo, cuando no es posible encontrar información sobre operaciones comparables (paso 7) o realizar los ajustes necesarios (paso 8), los contribuyentes pueden tener que recurrir a otro método de determinación de precios de transferencia y repetir el proceso empezando por el paso 4.

3.6. Véase el párrafo 3.82 referido al análisis del proceso de determinación, control y revisión de los precios de transferencia.

A.2. *Análisis del conjunto de las circunstancias del contribuyente*

3.7. El "análisis del conjunto de las circunstancias" es un paso esencial del análisis de comparabilidad. Puede definirse como un análisis del sector y de los factores económicos y referidos a la competencia y la regulación, así como de otros elementos que afecten al contribuyente y su entorno, sin llegar a situarse en el contexto limitado de las operaciones concretas de las que se trata. Este paso ayuda a entender las condiciones de la operación vinculada del contribuyente, así como las de las operaciones no vinculadas con las que se compara, en concreto, las circunstancias económicas de la operación (véanse los párrafos 1.110 a 1.113).

A.3. *Análisis de la operación vinculada y selección de la parte objeto de análisis*

3.8. Con la revisión de la operación u operaciones vinculadas examinadas se aspira a identificar los factores pertinentes que condicionan la selección de la parte estudiada (cuando sea necesario), la selección y aplicación del método de determinación de precios de transferencia más apropiado a las circunstancias del caso, el indicador financiero que será analizado (en el caso de uno de los métodos basados en el resultado de las operaciones) la selección de comparables y, cuando corresponda, la determinación de los ajustes de comparabilidad.

A.3.1. *Evaluación de operaciones separadas y combinadas*

3.9. En teoría, para llegar a la aproximación más precisa posible a las condiciones de plena competencia, el principio de plena competencia debe aplicarse operación por operación. Ahora bien, a menudo se dan situaciones en las que operaciones separadas se encuentran tan estrechamente ligadas entre sí, o su continuidad está tan marcada, que no pueden valorarse adecuadamente por separado. Es el caso, por ejemplo de: a) algunos contratos a largo plazo para el suministro de bienes o servicios; b) derechos de uso de activos intangibles, y c) la determinación del precio de un conjunto de productos muy similares (por ejemplo, una línea de productos) cuando es impracticable la determinación del precio de cada producto o de cada operación en particular. Otro ejemplo podría ser la cesión vía licencia de conocimientos prácticos –*know-how*– de fabricación y el suministro de componentes esenciales a un fabricante asociado, situaciones en las que 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 apropiados. 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 la que la canalización es sólo una parte de su totalidad, antes que considerar cada una de las operaciones de forma separada. Véase el ejemplo 26 del Anexo al Capítulo VI.

3.10. Hay otros ejemplos en los que las operaciones de un contribuyente pueden estar combinadas, son los relacionados con los criterios de cartera de productos. El criterio de cartera de productos es una estrategia empresarial consistente en que un contribuyente reagrupa ciertas operaciones a fin de obtener un beneficio apropiado en el conjunto de ellas más que sobre un único producto de la cartera. Por ejemplo, algu-

nos productos pueden comercializarse con beneficio bajo, o incluso con pérdida, dado que generan demanda de otros productos o de servicios con ellos relacionados, prestados por el mismo contribuyente, que procede entonces a su venta o prestación con un beneficio elevado (por ejemplo, equipos y consumibles post-venta, como las cafeteras y las cápsulas de café, o las impresoras y los cartuchos de tóner). Este mismo criterio puede observarse en diversos sectores. El criterio de cartera de productos es un ejemplo de una estrategia empresarial que puede ser necesario tener en cuenta en el análisis de comparabilidad y en el examen de la fiabilidad de los comparables. Véanse los párrafos 1.114 a 1.118 sobre estrategias empresariales. No obstante, como se analiza en los párrafos 1.129 a 1.131, estas consideraciones no pueden explicar pérdidas generales sostenidas o rendimientos bajos dilatados en el tiempo. Es más, para poder considerarlo aceptable, el criterio de cartera de productos debe estar razonablemente orientado, ya que no debe servir para aplicar un método de determinación de precios de transferencia a nivel del conjunto de la empresa de un contribuyente en los casos en los que las operaciones tengan una lógica comercial distinta y deban fragmentarse. Véanse los párrafos 2.84 y 2.85. Finalmente, los comentarios anteriores no deben malinterpretarse como legitimadores de una contraprestación inferior a la de plena competencia por una entidad integrada en un grupo a fin de generar beneficios a otra entidad del grupo multinacional (véase en particular el párrafo 1.130).

3.11. Si bien hay operaciones contratadas separadamente entre empresas asociadas que requieren evaluarse de forma conjunta para determinar si reúnen las condiciones propias de la plena competencia, existen otras operaciones contratadas globalmente entre esas mismas empresas que necesitan evaluarse separadamente. Un grupo multinacional puede reagrupar en una única operación y a un único precio un conjunto de beneficios tales como la cesión de patentes, de conocimientos prácticos –*know-how*–, de marcas comerciales, la prestación de servicios técnicos y administrativos y el arrendamiento de instalaciones de producción. Este tipo de acuerdos se suele conocer como acuerdos globales. Estas fórmulas de conjunto difícilmente incluyen la venta de bienes, aunque el precio exigido por la venta de bienes puede cubrir la prestación de algunos servicios auxiliares. En algunos casos, puede que no sea posible valorar el acuerdo en su conjunto, de forma que resulte necesario segregar algunos de sus elementos. En estos casos, una vez que se determine el precio de transferencia separado que corresponda a los elementos separados, la administración tributaria deberá considerar no obstante si el precio de transferencia para los diferentes elementos responde en su totalidad al principio de plena competencia.

3.12. Incluso en una operación no vinculada, los acuerdos globales pueden combinar elementos sujetos a regímenes fiscales distintos de acuerdo con las leyes internas o con algún convenio para evitar la doble imposición. Por ejemplo, puede ocurrir que pagos en concepto de cánones estén sujetos a una retención mientras que los pagos de arrendamiento tributen por su valor neto. En estas circunstancias, puede ser apropiado determinar el precio de transferencia respecto del acuerdo considerado en su conjunto; la administración tributaria determinará entonces si, por otras razones fiscales, es necesario distribuir el precio entre los elementos del conjunto. Para llegar a esta conclusión, las administraciones tributarias deberían examinar el acuerdo global entre las empresas asociadas de la misma forma que analizarían acuerdos similares celebrados entre empresas independientes. Los contribuyentes deben poder demostrar que el acuerdo global contempla un precio de transferencia correcto.

A.3.2. *Compensaciones intencionadas*

3.13. Existe una compensación intencionada cuando una empresa asociada incluye una cláusula ex profeso en las condiciones de las operaciones vinculadas. Se da cuando una empresa asociada genera un beneficio para otra empresa asociada dentro del grupo que de alguna forma se compensa con la percepción de diferentes beneficios a cambio. Estas empresas pueden indicar que los beneficios que cada una ha recibido deben compensarse con los que cada una ha aportado como pago total o parcial por los mismos, de tal forma que en la liquidación de la deuda tributaria únicamente debe considerarse la ganancia o la pérdida neta (si la hubiera) derivada de la operación. Por ejemplo, una empresa puede autorizar el uso de una patente a otra empresa en contraprestación por la provisión de conocimientos prácticos –*know-how*– en otra actividad y afirmar que la operación no produce ganancias ni pérdidas a ninguna de las partes. En ocasiones se puede encontrar este tipo de acuerdos entre empresas independientes, que deben valorarse de acuerdo con el principio de plena competencia con el objeto de cuantificar el valor de los respectivos beneficios presentados como compensación.

3.14. Las compensaciones intencionadas pueden variar en importancia y complejidad. Pueden oscilar desde la simple compensación de dos operaciones (por ejemplo, fijar un precio de venta favorable para bienes manufacturados a cambio de un precio de compra favorable para las materias primas utilizadas en la producción del bien) hasta un acuerdo general para equilibrar todos los beneficios obtenidos por ambas partes durante un período. Difícilmente las empresas independientes conside-

rarían este último tipo de acuerdo, a menos que los beneficios se puedan cuantificar con precisión y el contrato se concluya previamente. Normalmente, las empresas independientes preferirán que sus ingresos y sus gastos fluyan independientemente unos de otros, asumiendo cualquier pérdida o beneficio derivados de su actividad normal.

3.15. La existencia de compensaciones intencionadas no altera la condición esencial que es la conformidad con el principio de plena competencia, a efectos fiscales, de los precios de transferencia de las operaciones vinculadas. Sería conveniente que los contribuyentes pusieran de manifiesto la existencia de compensaciones intencionadas en dos o más operaciones entre empresas asociadas y probaran (o reconocieran que tienen la documentación necesaria y que han efectuado análisis suficientes como para demostrarlo) que, después de tener en cuenta las compensaciones, las condiciones que rigen las operaciones son compatibles con el principio de plena competencia.

3.16. Puede ser necesario evaluar las operaciones separadamente para determinar si satisfacen o no el principio de plena competencia. En el caso de que se vayan a analizar de forma conjunta, la selección de las operaciones comparables debe ser muy cuidadosa, además de observar las consideraciones realizadas en los párrafos 3.9 a 3.12. Las disposiciones relativas a la compensación de operaciones internacionales vinculadas pueden no ser totalmente compatibles con las relativas a las operaciones nacionales no vinculadas, debido a las diferencias en los distintos regímenes fiscales nacionales aplicables a las compensaciones o a las diferencias en el régimen fiscal de los pagos previsto en los distintos convenios para evitar la doble imposición. Por ejemplo, una retención en la fuente complicaría la compensación de los cánones con ingresos por ventas.

3.17. Durante la comprobación tributaria, un contribuyente puede intentar obtener una reducción en un ajuste por precios de transferencia basándose en una sobrevaloración no intencionada de la renta imponible. Dependerá de la discrecionalidad de las administraciones tributarias concederla o no. Las administraciones tributarias también pueden considerar esta solicitud en el contexto de los procedimientos amistosos y los ajustes correlativos (véase el Capítulo IV).

A.3.3. *Selección de la parte objeto de análisis*

3.18. Al aplicar los métodos del coste incrementado, del precio de reventa o del margen neto operacional descritos en el Capítulo II, es necesario elegir la parte de la transacción respecto de la que se analiza un

indicador financiero (margen sobre costes, margen bruto o indicador de beneficio neto). La selección de la parte objeto de análisis debe ser coherente con el análisis funcional de la operación. Como norma general, la parte objeto de análisis es aquella a la que puede aplicarse el método de determinación de precios de transferencia con más fiabilidad, y para la que existen comparables más sólidos, es decir, normalmente será aquella cuyo análisis funcional resulte menos complejo.

3.19. Veamos un ejemplo. Supongamos que una sociedad A fabrique dos productos, P1 y P2, que vende a la sociedad B, que es una empresa asociada en otro país. Supongamos que A fabrica el producto P1 utilizando activos intangibles únicos que pertenecen a B y siguiendo las especificaciones técnicas de B. Supongamos que, en las operaciones relacionadas con el P1, A únicamente desempeña funciones simples y no hace ninguna aportación valiosa y única. Lo habitual es que la parte objeto de análisis respecto de las operaciones con el P1 sea A. Supongamos ahora que A fabrica también el producto P2 para lo que posee y utiliza intangibles valiosos únicos tales como patentes y marcas comerciales, y respecto del que B interviene como distribuidor. Supongamos que en esta operación con el P2, B únicamente desempeña funciones simples y no hace ninguna aportación valiosa y única a la operación. Lo habitual será que la parte objeto de análisis respecto de las operaciones con el P2 sea B.

A.3.4. *Información sobre la operación vinculada*

3.20. Para poder seleccionar y aplicar el método de determinación de precios de transferencia más apropiado a las circunstancias del caso, es necesario contar con información sobre los factores de comparabilidad en relación con la operación vinculada revisada, y en concreto sobre las funciones, activos y riesgos de todas las partes que intervienen en la operación, incluidas la empresas asociadas localizadas en el extranjero. Si bien los métodos unilaterales (por ejemplo, el del coste incrementado, el precio de reventa o el del margen neto operacional que se analizan con detalle en el Capítulo II) sólo requieren del examen de un indicador financiero o de un indicador del nivel de beneficios de una de las partes intervinientes en la operación (la "parte objeto de análisis" como se expuso en los párrafos 3.18 y 3.19), también es preciso contar con cierta información sobre los factores de comparabilidad de la operación vinculada y, en concreto, sobre el análisis funcional de la parte que no constituye objeto de análisis, a fin de calificar adecuadamente la operación vinculada y de elegir el método de determinación de precios de transferencia más apropiado.

3.21. Cuando el método de determinación de precios de transferencia más apropiado atendiendo a las circunstancias del caso, elegido siguiendo las pautas contenidas en los párrafos 2.1 a 2.12, sea el método de la distribución del resultado, es necesario contar con información financiera referida a todas las partes de la operación, nacionales o extranjeras. Debido a su naturaleza bilateral, la aplicación del método la distribución del resultado precisa de información particularmente detallada sobre la parte asociada extranjera que interviene en la operación. Esta información incluiría la relativa a los cinco factores de comparabilidad conducentes a la correcta calificación de la relación existente entre las partes, la información que permitiera demostrar la idoneidad del método de la distribución del resultado, así como información financiera (la determinación de los resultados conjuntos objeto de la distribución y el propio reparto de estos resultados se apoyan en información financiera relativa a todas las partes intervinientes en la operación, incluida la empresa asociada extranjera). Por consiguiente, cuando el método más apropiado a las circunstancias del caso sea el de la distribución del resultado, sería razonable esperar que los contribuyentes estén dispuestos a facilitar a las administraciones tributarias la información necesaria sobre la empresa asociada extranjera que es parte en la operación, incluyendo los datos financieros necesarios para calcular la distribución del resultado. Véase el Capítulo V.

3.22. Cuando el método de determinación de precios de transferencia más apropiado atendiendo a las circunstancias del caso, elegido siguiendo las pautas contenidas en los párrafos 2.1 a 2.12, sea un método unilateral, es necesario contar con la información financiera relativa a la parte objeto de análisis, además de la mencionada en el párrafo 3.20, con independencia de si la parte objeto de análisis es nacional o extranjera. Por tanto, si el método más apropiado es el del coste incrementado, el del precio de reventa o el del margen neto operacional, y la parte objeto de análisis es la entidad extranjera, es necesario contar con información suficiente para aplicar con fiabilidad el método elegido a la parte objeto de análisis extranjera, y para que el país de la parte que no constituye objeto de análisis pueda examinar la aplicación del método a la parte objeto de análisis extranjera. Por otro lado, una vez que se elige un método unilateral como método más apropiado y que la parte objeto de análisis es el contribuyente nacional, la administración tributaria no tendrá, en general, razones para seguir solicitando datos financieros a la entidad asociada extranjera, más allá de los requeridos como parte del Informe por país o de la obligación presentar la documentación específica del grupo o *Master file* (véase el Capítulo V).

3.23. Como se explicó anteriormente, el análisis de los precios de transferencia precisa de cierta información sobre las empresas asociadas extranjeras, cuyo alcance y naturaleza depende, particularmente, del método de precios de transferencia que se utilice. Sin embargo, recabar esa información puede entrañar dificultades para el contribuyente a las que no se enfrenta cuando elabora su propia documentación. Estas dificultades deben tenerse en cuenta al definir las normas o los procedimientos de documentación.

A.4. ***Operaciones no vinculadas comparables***

A.4.1. *Términos generales*

3.24. Una operación no vinculada comparable es aquella que ocurre entre dos partes independientes y que es comparable a la operación vinculada objeto de examen. Puede tratarse bien de una operación comparable entre una parte de la operación vinculada y una parte independiente ("comparable interno") o entre dos empresas independientes, ninguna de las cuales es parte de la operación vinculada ("comparable externo").

3.25. Las comparaciones entre una operación vinculada del contribuyente con otra operación vinculada llevada a cabo por el mismo grupo multinacional u otro son irrelevantes para la aplicación del principio de plena competencia, por lo que las administraciones tributarias no deben recurrir a ellas como base para el ajuste de los precios de transferencia, ni el contribuyente para fundamentar su política de determinación de precios de transferencia.

3.26. La presencia de accionistas minoritarios puede provocar que las operaciones vinculadas de un contribuyente se aproximen a las condiciones de plena competencia, pero esta circunstancia no es determinante en sí misma. La influencia de los accionistas minoritarios depende de una serie de factores, incluido el hecho de si estos tienen participación en el capital de la matriz o en el de una filial, y de si realmente influyen en la determinación de los precios de transferencia de las operaciones intragrupo.

A.4.2. *Comparables internos*

3.27. El paso 4 del proceso "tipo" descrito en el párrafo 3.4 es la revisión de los comparables internos que pudieran existir. Los comparables internos pueden estar más directa y estrechamente relacionados con la operación vinculada revisada que los comparables externos. El análi-

sis financiero se simplifica y resulta más fiable al apoyarse en prácticas y criterios contables supuestamente idénticos para los comparables internos y la operación vinculada. Asimismo, la información sobre los comparables internos puede resultar más completa y menos onerosa.

3.28. Por otro lado, los comparables internos no siempre son más fiables, por lo que tampoco puede considerarse que cualquier operación entre un contribuyente y una parte independiente sea un comparable fiable para las operaciones vinculadas realizadas por ese mismo contribuyente. Los comparables internos, cuando existen, deben satisfacer los cinco factores de comparabilidad del mismo modo que los comparables externos; véanse los párrafos 1.33 a 1.118. Las pautas sobre los ajustes en la comparabilidad también son aplicables a los comparables internos; véanse los párrafos 3.47 a 3.54. Supongamos, por ejemplo, que un contribuyente fabrica un producto concreto, del que vende un volumen importante a su distribuidor minorista asociado, que radica en el extranjero, y una parte marginal de ese mismo producto a una parte independiente. En tal caso, la diferencia en el volumen de producto vendido afectará sustancialmente y con toda probabilidad a la comparabilidad de ambas operaciones. Si no es posible realizar un ajuste preciso que elimine los efectos de tal diferencia, la operación entre el contribuyente y su cliente independiente difícilmente constituirá un comparable fiable.

A.4.3. *Comparables externos y fuentes de información*

3.29. Existen diversas fuentes de información a las que puede recurrirse para identificar posibles comparables externos. Bajo este epígrafe se estudian algunas cuestiones concretas que pueden plantearse respecto de las bases de datos comerciales, los comparables extranjeros y la información no comunicada a los contribuyentes. Asimismo, siempre que existan comparables internos fiables, la búsqueda de comparables externos puede ser innecesaria; véanse los párrafos 3.27 y 3.28.

A.4.3.1. Bases de datos

3.30. Las bases de datos comerciales son una fuente de información habitual. Estas bases han sido creadas por editores que recopilan la contabilidad presentada por las sociedades ante los órganos administrativos competentes y las presentan en formato electrónico, lo que permite realizar búsquedas y análisis estadísticos. Estas bases de datos pueden resultar un método práctico y rentable para identificar comparables externos, pudiendo constituir la fuente de información más fiable, dependiendo de las circunstancias del caso.

3.31. Es frecuente identificar una serie de limitaciones en las bases de datos. Dado que se basan en la información disponible al público en general, no existen en todos los países, puesto que no todos ellos publican la misma información sobre sus empresas. Asimismo, cuando puede accederse a ellas, no siempre contienen la misma información para todas las sociedades que operan en un determinado país, dado que las obligaciones en materia de comunicación y depósito de información pueden variar dependiendo de la forma jurídica que adopte la sociedad y de si cotiza o no en bolsa. La decisión sobre si utilizar las bases de datos, y cómo, debe ir precedida de la debida cautela, puesto que estas se elaboran y presentan con fines distintos a los de precios de transferencia. No siempre las bases de datos comerciales contienen información lo suficientemente detallada para justificar el método elegido. No todas ellas comprenden el mismo nivel de detalle, ni pueden usarse con el mismo grado de fiabilidad. Es relevante señalar que se ha constatado que en muchos países las bases de datos se utilizan para comparar los resultados de las sociedades, más que de las operaciones, porque la información sobre operaciones con terceros está raramente disponible. Véase el párrafo 3.37 sobre la utilización de los datos agregados sobre terceros.

3.32. La utilización de una base de datos comercial puede no ser necesaria cuando existan otras fuentes fiables de información, por ejemplo comparables internos. Cuando se recurre a ellas, estas bases deben utilizarse de forma objetiva, que se traduzca en la voluntad real de identificar información comparable que resulte fiable.

3.33. En la utilización de bases de datos comerciales no debe primar la cantidad sobre la calidad. En la práctica, basar el análisis de comparabilidad únicamente en una base de datos comercial puede generar dudas sobre la fiabilidad del análisis, debido a la calidad de la información precisa para evaluar la comparabilidad que puede obtenerse, en términos generales, de una base de datos. Para paliar este déficit es posible que sea necesario afinar las búsquedas en las bases de datos acudiendo a otra información disponible públicamente, dependiendo de los hechos y circunstancias. Este perfeccionamiento en la búsqueda de información en las bases de datos con otras fuentes de información pretende primar la calidad sobre los criterios estandarizados y es válida tanto para las búsquedas en bases de datos realizadas por los contribuyentes o profesionales de la fiscalidad como para las efectuadas por las administraciones tributarias. Su aplicación debe entenderse en el marco del análisis realizado en los párrafos 3.80 a 3.83 sobre costes y cargas de cumplimiento que deben soportar los contribuyentes.

3.34. Existen igualmente bases de datos privadas desarrolladas y gestionadas por ciertos despachos de asesoría. Además de los problemas que plantean las bases de datos comerciales antes mencionados, las bases de datos privadas plantean además el interrogante de la cobertura de sus datos, dado que pueden basarse en una parte más limitada del mercado que una base de datos comercial. Cuando un contribuyente ha recurrido a una base de datos privada para justificar la determinación de sus precios de transferencia, la administración tributaria, por razones obvias de transparencia, puede requerir el acceso a dicha base de datos a fin de revisar los resultados obtenidos por el contribuyente.

A.4.3.2. Comparables de fuente extranjera o no nacionales

3.35. Los contribuyentes no siempre buscan comparables en cada país, por ejemplo cuando los comparables a escala nacional sean insuficientes, o con la intención de reducir la carga de cumplimiento cuando distintas entidades de un grupo multinacional tengan análisis funcionales comparables. Los comparables extranjeros no deben rechazarse automáticamente sólo por su condición de tales. Para determinar la fiabilidad de los comparables extranjeros debe procederse caso por caso y examinando la medida en que satisfacen los cinco factores de comparabilidad. El hecho de que una búsqueda regional de comparables pueda utilizarse de forma fiable o no para distintas filiales de un grupo multinacional que desarrolla su actividad en un área concreta del mundo depende de las circunstancias en las que opera cada una de estas filiales. Véanse los párrafos 1.112 y 1.113 sobre las diferencias entre mercados y análisis que abarcan varios países. La diversidad de criterios contables puede ser origen también de dificultades.

A.4.3.3. Información no comunicada a los contribuyentes

3.36. La administración tributaria puede disponer de información obtenida en actuaciones con otros contribuyentes o de otras fuentes de información que no se comuniquen al contribuyente. Sin embargo, sería injusto aplicar un método de determinación de precios de transferencia sobre la base de esos datos, a menos que la administración tributaria pueda revelárselos al contribuyente (respetando los límites exigidos por las normas fiscales sobre confidencialidad), de forma que permitan al contribuyente defender su posición, y garantizar un efectivo control judicial por parte de los tribunales.

A.4.4. *Utilización de datos agregados de terceros*

3.37. En los párrafos 3.9 a 3.12 se estudia cómo los métodos de determinación de precios de transferencia se centran en las operaciones, así

como la cuestión de la posible agregación de las operaciones vinculadas. Puede plantearse una cuestión diferente, a saber, si los datos agregados de terceros pueden constituir comparables fiables para las operaciones vinculadas de un contribuyente (o un conjunto de operaciones agregadas coherentemente conforme a los párrafos 3.9 a 3.12). En la práctica, los datos de terceros de los que suele disponerse son datos agregados, referidos a la empresa o a un segmento, en función de los criterios contables aplicables. Si tales datos agregados de terceros pueden constituir o no comparables fiables para las operaciones vinculadas de un contribuyente o respecto de una serie de operaciones agregadas coherentemente siguiendo las pautas de los párrafos 3.9 a 3.12 depende, en concreto, de si esa tercera parte efectúa una gama de operaciones sensiblemente diferentes. Cuando se dispone de ellos, los datos segmentados suelen constituir unos mejores comparables que los referidos al conjunto de la sociedad, porque están más centrados en las operaciones, aunque no deja de ser cierto que los datos segmentados pueden plantear problemas en cuanto a la asignación de gastos a los distintos segmentos. Del mismo modo, en ciertas ocasiones, los datos de terceros referidos al conjunto de la sociedad pueden ofrecer mejores comparables que los datos segmentados de terceros, por ejemplo, cuando las actividades que recogen los comparables corresponden a la gama de operaciones vinculadas del contribuyente.

A.4.5. *Limitaciones en la disponibilidad de los comparables*

3.38. La identificación de comparables potenciales debe tener como objetivo la consecución de los datos más fiables, sin dejar de admitir que no siempre serán perfectos. Por ejemplo, en ciertos sectores y mercados, las operaciones independientes pueden ser muy poco frecuentes. Habrá que buscar entonces una solución pragmática, procediendo caso por caso, por ejemplo, ampliando la búsqueda y utilizando información sobre operaciones no vinculadas que se den en el mismo sector y en un mercado geográfico comparable, pero que efectúen terceras partes con estrategias o modelos empresariales distintos u otras circunstancias económicas ligeramente distintas; o información sobre operaciones no vinculadas que se efectúen dentro del mismo sector pero en otras áreas geográficas; o información sobre operaciones no vinculadas que se lleven a cabo en el mismo mercado geográfico, pero en sectores distintos. La elección entre estas posibles opciones dependerá de los hechos y circunstancias del caso y, en concreto, de la importancia de los efectos que puedan provocar los defectos de comparabilidad en la fiabilidad del análisis.

3.39. Sin datos comparables cabría la posibilidad de elegir, en las circunstancias apropiadas, el método de la distribución del resultado, por

ejemplo, cuando la ausencia de datos comparables se deba a la presencia de intangibles únicos y valiosos, aportados por cada parte de la operación (véase el párrafo 2.115). Sin embargo, incluso en los casos en los que los datos comparables son pocos e imperfectos, la selección del método de determinación de precios de transferencia más apropiado debe ser coherente con el análisis funcional de las partes. Véase el párrafo 2.2.

A.5. *Selección o rechazo de comparables potenciales*

3.40. Básicamente, existen dos enfoques para identificar operaciones efectuadas por terceros que resulten potencialmente comparables.

3.41. El primero, que puede calificarse como "aditivo", consiste en que la persona que realice la búsqueda elabore una lista de terceras partes respecto de las que se crea que realizan operaciones potencialmente comparables. Después se procede a recopilar información sobre las operaciones que llevan a cabo dichas terceras partes a fin de confirmar que se trata, efectivamente, de comparables aceptables, basándose en los criterios de comparabilidad predeterminados. Se podría sostener que este enfoque arroja resultados bien estructurados: todas las operaciones consideradas en el análisis las han llevado a cabo entidades bien conocidas en el mercado del contribuyente. Como se señaló anteriormente, a fin de garantizar un grado de objetividad suficiente, es importante que el proceso seguido sea transparente, sistemático y verificable. El enfoque "aditivo" puede utilizarse como enfoque único cuando la persona que realiza la búsqueda tenga conocimiento de algunas terceras partes que lleven a cabo operaciones comparables a la operación vinculada examinada. Merece la pena reseñar que el enfoque "aditivo" muestra similitudes con el criterio seguido al identificar comparables internos. En la práctica, un enfoque "aditivo" puede abarcar comparables tanto internos como externos.

3.42. La segunda posibilidad, el enfoque "deductivo" se inicia con una amplia serie de sociedades que operan en el mismo sector de actividad, llevan a cabo funciones generales similares y no presentan características económicas que resulten sensiblemente diferentes. El listado se depura a continuación aplicando unos criterios de selección y la información a disposición pública (por ejemplo, bases de datos, cibersitios, información sobre los competidores del contribuyente que se conozcan). En la práctica, el enfoque "deductivo" se inicia normalmente con una búsqueda efectuada en una base de datos. Por consiguiente, es importante seguir las pautas sobre comparables internos y sobre fuentes de información de comparables externos; véanse los párrafos 3.24 a 3.39. Asimismo, el enfoque "deductivo" no es apropiado para todos los

casos y métodos, por lo que no debe interpretarse que el análisis que aquí se realiza afecta a la selección del método de determinación de precios de transferencia que se expone en los párrafos 2.1 a 2.12.

3.43. En la práctica se utilizan tanto criterios cuantitativos como cualitativos para aceptar o rechazar comparables potenciales. Pueden encontrarse ejemplos de criterios cualitativos en las carteras de productos y en las estrategias de las empresas. Los criterios cuantitativos más comúnmente observados son:

- Criterios referidos al tamaño de la empresa atendiendo a ventas, activos o número de empleados. El volumen de la operación como valor absoluto o en proporción a las actividades de las partes puede afectar a las posiciones competitivas relativas del comprador y el vendedor y, por tanto, a la comparabilidad.
- Criterios vinculados a los intangibles, tales como la ratio "valor neto de los intangibles/valor neto total de los activos" o la ratio de "investigación y desarrollo (I+D)/ventas". Cuando se disponga de ellos, estos datos pueden utilizarse, por ejemplo, para excluir a las sociedades con activos intangibles o actividades de I+D en aquellos casos en los que la parte objeto de análisis no utilice activos intangibles valiosos ni participe en actividades significativas de I+D.
- Criterios relacionados con la importancia de las exportaciones (volumen de exportación a venta total), cuando corresponda.
- Criterios relacionados con las existencias, en su valor absoluto o relativo, cuando corresponda.
- Otros criterios que permitan excluir a terceras partes que se encuentren en situaciones especiales, tales como sociedades que estén iniciando su actividad, siguiendo un proceso concursal, etc., cuando dichas situaciones especiales obviamente no constituyan una comparación adecuada.

La selección y aplicación de un criterio depende de los hechos y circunstancias de cada caso concreto, y la lista expuesta anteriormente no es limitativa ni prescriptiva.

3.44. Una ventaja del enfoque "deductivo" es que es más transparente y reproducible que el "aditivo". También es más fácil de verificar, puesto que el examen se concentra en el proceso y en la pertinencia de los criterios de selección por los que se opta. Por otro lado, es evidente que la calidad de los resultados derivados del enfoque "deductivo" depende de la calidad de las herramientas de búsqueda en las que se confíe

(por ejemplo, la calidad de la base de datos, cuando se utilice, y la posibilidad de obtener información detallada en la cuantía suficiente). Esto puede constituir una limitación práctica en algunos países en los que la fiabilidad y utilidad de las bases de datos es cuestionable en lo que se refiere a su uso para análisis de comparabilidad.

3.45. No resulta apropiado conceder una preferencia sistemática a uno de los enfoques respecto del otro, debido a que, en función de las circunstancias del caso, pueden encontrarse aspectos positivos tanto en el "aditivo" como en el "deductivo", o en una combinación de ambos. La utilización de estos enfoques "aditivo" y "deductivo" no suele ser exclusiva. En un enfoque "deductivo" típico, además de recurrir a bases de datos públicas, es común incluir a terceras partes, por ejemplo competidores de los que se tenga conocimiento (o terceras partes de las que se sepa que llevan a cabo operaciones potencialmente comparables a las del contribuyente), a las que no podría llegarse siguiendo un enfoque puramente deductivo, por ejemplo, porque estén clasificadas bajo códigos de sector distintos. En tal caso, el enfoque "aditivo" constituye una herramienta de perfeccionamiento de una búsqueda basada en un enfoque "deductivo".

3.46. El proceso seguido para identificar comparables potenciales es uno de los aspectos más críticos del análisis de comparabilidad y debe ser transparente, sistemático y verificable. En concreto, la elección de los criterios de selección influye notablemente en el resultado del análisis, por lo que debe reflejar las características económicas más significativas de las operaciones que se comparan. Quizá no es posible eliminar totalmente los juicios subjetivos en la selección de comparables, pero es mucho lo que puede hacerse para incrementar la objetividad y garantizar la transparencia en la aplicación de esos juicios subjetivos. El grado óptimo de transparencia del proceso dependerá de la medida en que pueda revelarse el criterio utilizado para seleccionar comparables potenciales, así como de la posibilidad de explicar las razones para eliminar ciertos comparables potenciales. El aumento de la objetividad y la garantía de transparencia del proceso pueden depender igualmente de la medida en que la persona que revisa el proceso (el contribuyente o la administración tributaria) tenga acceso a información sobre el proceso seguido y a las mismas fuentes de datos. En el Capítulo V se tratan las cuestiones relativas a la documentación del proceso de identificación de comparables.

A.6. *Ajustes de comparabilidad*

3.47. La necesidad de ajustar los comparables y la exigencia de precisión y fiabilidad se subrayan en estas Directrices en distintas ocasio-

nes, tanto en la aplicación general del principio de plena competencia como, más específicamente, en el contexto de cada método. Ser comparable significa que ninguna de las posibles diferencias existentes entre las situaciones objeto de comparación puede influir significativamente en la condición examinada metodológicamente, o que pueden realizarse ajustes lo suficientemente precisos para eliminar el efecto de tales diferencias. La cuestión de si deben realizarse ajustes de comparabilidad (y en tal caso, cuáles) en un caso concreto, es materia de opinión que debe valorarse a la luz de los comentarios sobre los costes y la carga administrativa recogidos en la Sección C.

A.6.1. *Distintos tipos de ajustes de comparabilidad*

3.48. Entre los ejemplos de ajustes de comparabilidad se incluyen aquellos tendentes a la búsqueda de consistencia contable, destinados a eliminar las diferencias provocadas por la diversidad de criterios contables entre las operaciones vinculadas y las efectuadas en condiciones de plena competencia; la segmentación de los datos financieros que permiten eliminar las operaciones no comparables y los ajustes efectuados por razón de diferencias en el capital, funciones, activos y riesgos.

3.49. En el Anexo al Capítulo III se recoge un ejemplo de ajuste del capital circulante diseñado para reflejar distintos niveles de cuentas por cobrar, cuentas por pagar e inventarios. El hecho de que estos ajustes se encuentren en la práctica no significa que deban realizarse obligatoria o rutinariamente. Por el contrario, conviene probar que el ajuste propuesto mejora la comparabilidad (como cualquier ajuste). Asimismo, un nivel de capital circulante relativo marcadamente distinto entre partes vinculadas y no vinculadas puede llevar a un examen más detenido de las características de comparabilidad del comparable potencial.

A.6.2. *Objeto de los ajustes de comparabilidad*

3.50. Los ajustes de comparabilidad deben considerarse si (y solo si) se espera que mejoren la fiabilidad de los resultados. Las consideraciones que hay que plantearse a este respecto abarcan la importancia de la diferencia por la que se considera el ajuste, la calidad de los datos sometidos al ajuste, el objeto de este y la fiabilidad del criterio utilizado para practicarlo.

3.51. Es preciso subrayar que los ajustes de comparabilidad únicamente son apropiados en el caso de que las diferencias afecten realmente a la comparación. Es inevitable la existencia de diferencias entre las operaciones vinculadas del contribuyente y las de terceros comparables. La comparación puede ser correcta incluso a pesar de la existencia de

una diferencia no ajustada, siempre que esta no afecte a la fiabilidad de la comparación. Por el contrario, la necesidad de realizar numerosos ajustes o ajustes muy importantes en los factores clave de comparabilidad puede indicar que las operaciones efectuadas por el tercero no son lo suficientemente comparables.

3.52. No siempre están justificados los ajustes. Por ejemplo, un ajuste practicado en las cuentas pendientes de cobro no resultará especialmente útil cuando existan diferencias sustanciales en los criterios contables que no puedan solventarse. Del mismo modo, en ocasiones se realizan ajustes sofisticados para generar la falsa impresión de que el resultado de la búsqueda de comparables es "científico", fiable y preciso.

A.6.3. *Fiabilidad del ajuste realizado*

3.53. No es apropiado considerar "rutinarios" e indiscutibles ciertos ajustes de comparabilidad, por ejemplo los referidos a las diferencias en el nivel del capital circulante, y considerar otros, como los relativos al riesgo-país, como más subjetivos y, por tanto, condicionados a requisitos de prueba y fiabilidad adicionales. Los únicos ajustes que deben realizarse son aquellos de los que se espera que mejoren la comparabilidad.

A.6.4. *Documentación y prueba de los ajustes de comparabilidad*

3.54. Asegurar el nivel de transparencia preciso en los ajustes de comparabilidad puede depender de la posibilidad de ofrecer una explicación para cada uno de los ajustes efectuados, las razones que han llevado a considerarlos apropiados, el procedimiento de cálculo seguido, la forma en la que el ajuste modifica los resultados para cada comparable y mejora la comparabilidad. En el Capítulo V se analizan las cuestiones relativas a la documentación de los ajustes de comparabilidad.

A.7. ***El rango de plena competencia***

A.7.1. *Aspectos generales*

3.55. En algunos casos es posible aplicar el principio de plena competencia hasta determinar una cifra única (por ejemplo, un precio o un margen) que constituirá la referencia más fiable para establecer si una operación responde a las condiciones de plena competencia. Sin embargo, en la medida en que la determinación de precios de transferencia no constituye una ciencia exacta, habrá muchas ocasiones donde la aplicación del método o métodos más apropiados conduzcan a un rango de cifras en el que todas ellas sean relativamente igual de fiables. En estos casos, las di-

ferencias entre las cifras incluidas en el rango pueden deberse a que, en general, la aplicación del principio de plena competencia permite sólo una aproximación a las condiciones en las que hubieran operado empresas independientes. Es posible también que los diferentes puntos del rango reflejen el hecho de que empresas independientes que realicen operaciones comparables en circunstancias igualmente comparables pueden no establecer exactamente el mismo precio para la operación.

3.56. Habrá casos en los que no todas las operaciones comparables examinadas tengan un grado de comparabilidad relativamente igual. Cuando es posible determinar que una operación no vinculada tiene un menor grado de comparabilidad que otras, esta debe eliminarse.

3.57. Puede ocurrir también que, a pesar de haber hecho todo lo posible para excluir los puntos con menor grado de comparabilidad, se llegue a un rango de cifras respecto de las que se considere que, teniendo en cuenta el proceso utilizado para seleccionar los comparables y las limitaciones de la información que se tiene sobre ellos, siguen conteniendo algunos defectos en la comparabilidad que no puede identificarse o cuantificarse, y que por tanto, no son susceptibles de ajuste. En estos casos, si en el rango se ha obtenido a través de un número importante de observaciones, las herramientas estadísticas que permiten estrecharlo tomando como referencia la tendencia central (por ejemplo, el rango intercuartil u otros percentiles) pueden ayudar a mejorar la fiabilidad del análisis.

3.58. El rango de cifras también puede producirse cuando se aplica más de un método para evaluar una operación vinculada. Por ejemplo, dos métodos que muestran grados similares de comparabilidad pueden utilizarse para valorar la conformidad de una operación con las condiciones de plena competencia. Cada método puede determinar un resultado o un rango de resultados que difiera de los obtenidos con el otro método como consecuencia de las diferencias en su propia naturaleza y en la de los datos utilizados necesarios para la aplicación de cada método. Sin embargo, cada uno de los rangos puede utilizarse para determinar un rango aceptable de precios de plena competencia. Los datos resultantes de estos rangos podrían permitir una determinación más precisa del rango de plena competencia, por ejemplo, cuando los rangos se superponen, o pueden llevar a reconsiderar la precisión de los métodos usados, cuando no lo hacen. No es posible establecer una regla general en lo concerniente a la utilización de los rangos obtenidos de la aplicación 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 rangos y de la calidad de la información utilizada para aplicar los diferentes métodos.

3.59. Cuando la aplicación del método más apropiado (o, en las circunstancias precisas, la aplicación de más de un método, véase el párrafo 2.12) determina un rango de cifras, una desviación importante entre puntos del mismo puede indicar que los datos utilizados para concretar algunos puntos tal vez no sean tan fiables como los utilizados para determinar los restantes puntos en el rango, o que dicha desviación resulte de características de los datos comparables que requieran ajustes. En tales casos, puede ser necesario un análisis más detenido de esos puntos con el objeto de evaluar la idoneidad de su inclusión en un rango de plena competencia.

A.7.2. *Selección del punto más apropiado del rango*

3.60. Si las condiciones relevantes de la operación vinculada (por ejemplo, el precio o el margen) se encuentran dentro del rango de plena competencia, no será necesario realizar ajustes.

3.61. Si las condiciones relevantes de la operación vinculada (por ejemplo, el precio o el margen) se encuentran fuera del rango de plena competencia determinado por la administración tributaria, debe darse al contribuyente la oportunidad de argumentar cómo satisfacen el principio de plena competencia las condiciones de la operación vinculada, y si el resultado está comprendido en el rango de plena competencia (es decir, que el rango de plena competencia es distinto al determinado por la administración tributaria). Si el contribuyente no es capaz de demostrar estos hechos, la administración tributaria debe determinar el punto comprendido en el rango de plena competencia al que ajustar la condición de la operación vinculada.

3.62. Para determinar este punto, cuando el rango comprende resultados muy fiables y relativamente iguales, puede argumentarse que cualquiera de ellos satisface el principio de plena competencia. Cuando persistan algunos defectos en la comparabilidad, como se vio en el párrafo 3.57, podría ser conveniente utilizar medidas de tendencia central que permitan determinar este punto (por ejemplo, la mediana, la media o la media ponderada, dependiendo de las características específicas de los datos) a fin de minimizar el riesgo de error provocado por defectos en la comparabilidad que persistan pero que no se conocen o no pueden cuantificarse.

A.7.3. *Resultados extremos: problemas de comparabilidad*

3.63. Los resultados extremos pueden consistir en pérdidas o en beneficios inusualmente elevados. Estos resultados extremos pueden

afectar a los indicadores financieros analizados en el método seleccionado (por ejemplo, el margen bruto cuando se aplica el precio de reventa, o un indicador de beneficio neto cuando se aplica el método del margen neto operacional). Pueden afectar también a otros elementos, por ejemplo, conceptos excepcionales que se computen por debajo del beneficio neto, pero que sin embargo pueden reflejar circunstancias excepcionales. Cuando uno o más de los posibles comparables presenten resultados extremos, será necesario persistir en el análisis a fin de entender las razones que los subyacen. La razón puede ser un defecto en la comparabilidad, o condiciones excepcionales que concurran en una tercera parte, por todo lo demás comparable. Los resultados extremos pueden excluirse sobre la base de la existencia de un defecto significativo en la comparabilidad que anteriormente no se había observado, y no meramente porque los resultados derivados del "comparable" propuesto sean muy distintos de los resultados observados en otros "comparables" propuestos.

3.64. Una empresa independiente no persistiría en el ejercicio de actividades generadoras de pérdidas a menos que tuviera unas expectativas razonables de beneficios futuros. Véanse los párrafos 1.129 a 1.131. En concreto, no suele esperarse de las funciones simples o que conllevan un riesgo bajo que generen pérdidas en un largo período de tiempo. Sin embargo, esto no significa que las operaciones que generan pérdidas nunca puedan ser comparables. En términos generales, debe utilizarse toda la información pertinente y no debe existir una regla prevalente sobre la inclusión o exclusión de los comparables que reflejan pérdidas. Naturalmente, serán los hechos y circunstancias de la sociedad los que determinen su condición de comparable, y no su resultado financiero.

3.65. En términos generales, una operación no vinculada deficitaria debe inducir a un análisis más exhaustivo a fin de determinar si puede utilizarse o no como comparable. Las circunstancias en las que deben excluirse las operaciones o las empresas deficitarias de la lista de comparables comprenden casos en los que las pérdidas no reflejan las condiciones de actividad normales, y en las que las pérdidas incurridas por terceros reflejan un nivel de riesgo no comparable al asumido por el contribuyente en sus operaciones vinculadas. Sin embargo, los comparables que reflejan pérdidas y que satisfacen el análisis de comparabilidad no deben rechazarse por el único motivo de sufrir pérdidas.

3.66. Debe llevarse a cabo un examen similar respecto de los comparables potenciales que muestran beneficios anormalmente elevados en relación con otros comparables potenciales.

B. Marco temporal y comparabilidad

3.67. La comparabilidad plantea cuestiones referidas al marco temporal en relación con la fecha de origen, de recopilación y de elaboración de la información relativa a los factores de comparabilidad y a las operaciones no vinculadas comparables que se utilizan en el análisis de comparabilidad. En lo que concierne al marco temporal en el contexto de las obligaciones de documentación en materia de precios de transferencia, véanse los párrafos 5.27 y 5.36 del Capítulo V.

B.1. *Fecha de origen*

3.68. En principio, cabe esperar que la información más precisa que puede usarse en un análisis de comparabilidad es aquella relativa a las condiciones de las operaciones no vinculadas comparables efectuadas de forma contemporánea a la operación vinculada ("operaciones no vinculadas contemporáneas"), dado que refleja el proceder de partes independientes en un entorno económico idéntico a aquel en el que se desarrolló la operación vinculada del contribuyente. Sin embargo, la práctica muestra una cierta limitación en la disponibilidad de información sobre operaciones no vinculadas contemporáneas, dependiendo de la fecha en la que esta se recopile.

B.2. *Fecha de recopilación*

3.69. En algunos casos, los contribuyentes preparan una documentación de precios de transferencia a fin de demostrar que han hecho esfuerzos razonables por respetar el principio de plena competencia en el momento en que se realizaron las operaciones intragrupo, es decir, con un criterio temporal apriorístico (denominado en lo sucesivo "criterio de determinación del precio de plena competencia"), basado en la información de la que pudieron disponer razonablemente en ese momento. Esta información comprende no sólo información sobre operaciones comparables de años anteriores, sino también la referida a los cambios económicos y del mercado que pueda haber habido entre esos años anteriores y aquel en el que se realizó la operación vinculada. Del mismo modo, partes independientes en circunstancias similares no basarían su determinación de precios únicamente en datos históricos.

3.70. En otros casos, los contribuyentes pueden tener que verificar el resultado real de sus operaciones vinculadas para demostrar que las condiciones de estas operaciones son coherentes con el principio de plena competencia, es decir, con un criterio temporal *a posteriori* (denominado en lo sucesivo "criterio de verificación del resultado de plena

competencia"). Esta verificación se lleva a cabo normalmente como parte del proceso de elaboración de la declaración tributaria a fin del ejercicio.

3.71. Ambos criterios, el de determinación y el de verificación del resultado de plena competencia, así como combinaciones de ambos, pueden encontrarse entre los países miembros de la OCDE. El problema de la doble imposición puede surgir cuando en la operación vinculada intervienen dos empresas asociadas que aplican criterios distintos, conducentes a resultados igualmente distintos, por ejemplo debido a la discrepancia de los datos referidos a las expectativas de mercado según el criterio de determinación de precios de plena competencia y los resultados reales observados al aplicar el criterio de verificación. Véanse los párrafos 4.38 y 4.39. Se invita a las autoridades competentes a hacer lo posible para resolver cualquier problema de doble imposición que pueda surgir como consecuencia de la diferencia de criterios entre los países en lo que concierne a los ajustes de fin de ejercicio y que puedan presentárseles en el marco de un procedimiento amistoso (artículo 25 del Modelo de Convenio tributario de la OCDE).

B.3. *Valoración inicial muy incierta y acontecimientos imprevisibles*

3.72. Se plantea el problema de saber si deben tenerse en cuenta, en el marco del análisis de precios de transferencia, los acontecimientos futuros que sean imprevisibles en el momento de comprobar una operación vinculada, en concreto, cuando la valoración en ese momento fuera muy incierta y, en caso afirmativo, cómo proceder a ello. Esta cuestión deben resolverla tanto los contribuyentes como las administraciones tributarias por referencia a lo que hubieran hecho empresas independientes en circunstancias comparables para tener en cuenta la incertidumbre de la valoración en la determinación del precio de la operación.

3.73. El razonamiento que subyace a los párrafos 6.181 a 6.185, en los que se ofrecen pautas sobre la determinación del precio de plena competencia de operaciones que en las que intervienen activos intangibles cuya valoración es muy incierta en el momento de la operación, se aplica, por analogía, a otros tipos de operaciones cuya valoración es también incierta. Lo más importante es determinar si la valoración fue lo suficientemente incierta al principio como para justificar que las partes que operan en condiciones de plena competencia hubieran tenido que aplicar un mecanismo de ajuste de precios, o si el cambio de valor constituiría un hecho tan importante como para conducir a la renegociación de la operación. Si este fuera el caso, la administración tributaria estaría justificada para determinar el precio de plena competencia de la

operación sobre la base de la cláusula de ajuste o de la renegociación a las que se hubiera recurrido en condiciones de plena competencia en una operación no vinculada comparable. En otras circunstancias, cuando no haya razón para considerar que la valoración fue lo suficientemente incierta al principio como para que las partes hubieran necesitado una cláusula de ajuste de precios o la renegociación de los términos del acuerdo, no hay razón para que las administraciones tributarias procedan a dicho ajuste, ya que constituiría un uso injustificado de la retrospección. La mera existencia de incertidumbre no conduce a un ajuste *a posteriori* sin antes considerar qué hubieran hecho o acordado partes independientes.

B.4. *Datos relativos a ejercicios posteriores al de la operación*

3.74. Los datos referidos a años posteriores al de la operación también pueden ser relevantes en el análisis de los precios de transferencia, pero hay que tener cuidado en el uso de la retrospección. Por ejemplo, los datos de años subsiguientes pueden ser prácticos para comparar ciclos de vida de productos en operaciones vinculadas y no vinculadas con el objeto de determinar si una operación no vinculada constituye un elemento comparable apropiado en la aplicación de un método concreto. El proceder de las partes en los años posteriores a la operación también puede ser relevante para definir con precisión la operación efectiva.

B.5. *Datos de varios años*

3.75. En la práctica, el examen de los datos relativos a varios años suele resultar útil para el análisis de comparabilidad, si bien no es una exigencia sistemática. Estos datos referidos a varios años deben utilizarse cuando aportan valor al análisis de precios de transferencia. No sería apropiado fijar normas respecto al número de años que deben abarcar los análisis de más de un ejercicio.

3.76. Para poder llegar a comprender plenamente los hechos y circunstancias que rodean una operación vinculada, puede resultar útil examinar los datos referidos tanto al año que se examina como a los anteriores. El análisis de esta información podría poner de manifiesto hechos que pueden haber influido (o que 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, si es el resultado de circunstancias económicas particulares de un año anterior que implicaron incrementos en los costes en el año siguiente o si constituye 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 a uno de los métodos basados en el resultado de las operaciones. Véase el párrafo 1.131 sobre la utilidad de los datos plurianuales para el análisis de las situaciones de pérdida. Estos datos referidos a varios años pueden ayudar también a mejorar la comprensión de los contratos a largo plazo.

3.77. Los datos plurianuales también son útiles para disponer de información acerca de los ciclos económicos relevantes y de los ciclos de vida de los productos de los comparables. Las diferencias en el ciclo económico o en el ciclo de los productos pueden tener un efecto sustancial en las condiciones de los precios de transferencia que debe evaluarse para determinar su comparabilidad. Los datos de años anteriores pueden mostrar si una empresa independiente que interviene en una operación comparable se vio afectada de manera comparable por circunstancias económicas comparables, o si las diferentes condiciones de algún año anterior afectaron a sus precios o a sus beneficios de tal forma que no deba utilizarse como elemento comparable.

3.78. Los datos de varios años pueden mejorar también el proceso de selección de terceros comparables, por ejemplo, identificando los resultados que pueden indicar una variación significativa respecto de las características de comparabilidad subyacentes de la operación vinculada objeto de revisión, lo que en ocasiones conduce al rechazo del comparable, o a detectar anomalías en la información sobre terceros.

3.79. El uso de datos referidos a varios años no implica necesariamente la utilización de medias plurianuales. No obstante, los datos plurianuales y las medias, pueden utilizarse en algunas circunstancias para mejorar la fiabilidad del rango. Véanse los párrafos 3.57 a 3.62 en los que se tratan las herramientas estadísticas.

C. **Cuestiones de cumplimiento**

3.80. Una cuestión que se plantea al situar en perspectiva la necesidad del análisis de comparabilidad es el alcance de la carga y los costes que puede suponer para el contribuyente la identificación de posibles comparables y la obtención de información detallada referida a ellos. Se admite que el coste de la información puede constituir realmente un problema, especialmente para las operaciones de pequeña y mediana envergadura, pero también para aquellas multinacionales que manejan un número muy elevado de operaciones vinculadas en muchos países. El párrafo 4.28 y el Capítulo V reconocen expresamente la necesidad de una aplicación razonable de la obligación de documentar la comparabilidad.

3.81. Cuando se emprende un análisis de comparabilidad, no es necesario efectuar una búsqueda exhaustiva en todas las fuentes de información posibles. Los contribuyentes y las administraciones tributarias deben aplicar su juicio para determinar si determinados comparables son fiables.

3.82. Resulta una práctica correcta el que los contribuyentes instauren un proceso para determinar, controlar y revisar sus precios de transferencia en función del volumen de las operaciones, su complejidad, el nivel de riesgo que entrañan y de si se desarrollan en un entorno estable o variable. Un criterio práctico de esta naturaleza sería conforme con la estrategia de evaluación pragmática de los riesgos o con el concepto de gestión empresarial prudente. En la práctica, esto se traduciría en la razonabilidad de que el contribuyente reduzca la búsqueda de información sobre comparables en relación con las operaciones vinculadas menos importantes o menos significativas. En el caso de operaciones simples que se desarrollen en un entorno estable y cuyas características permanezcan constantes o resulten similares puede no ser necesario practicar anualmente un análisis de comparabilidad detallado (incluyendo el funcional).

3.83. Los problemas con los precios de transferencia afectan cada vez más a las pequeñas y medianas empresas, y el número de operaciones internacionales está en permanente crecimiento. Aun cuando el principio de plena competencia se aplica igualmente a las pequeñas y medianas empresas y operaciones, lo idóneo es buscar soluciones pragmáticas que ofrezcan respuesta a cada problema de precios de transferencia individualmente.

Capítulo IV

Procedimientos administrativos destinados a evitar y resolver las controversias en materia de precios de transferencia

A. Introducción

4.1. Este capítulo examina los diferentes procedimientos administrativos a los que puede recurrirse para reducir al máximo las controversias en materia de precios de transferencia y contribuir a resolverlas cuando surjan entre los contribuyentes y sus administraciones tributarias, así como entre diferentes administraciones tributarias. Estas controversias pueden aparecer aun cuando se sigan escrupulosamente las pautas contenidas en estas Directrices para la aplicación del principio de plena competencia. 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 objeto de examen, 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 de cada caso concreto.

4.2. Cuando dos o más administraciones tributarias adoptan posiciones distintas al determinar las condiciones de plena competencia puede aparecer una doble imposición. La doble imposición significa la inclusión de la misma renta en la base imponible por más de una administración tributaria, bien cuando la renta se encuentra en manos de diferentes contribuyentes (doble imposición económica en el caso de empresas asociadas) o cuando la renta se encuentra en manos de la misma entidad jurídica (doble imposición jurídica para establecimientos permanentes). La doble imposición no es deseable y debe eliminarse en la medida de lo posible, porque constituye una barrera potencial a la expansión de los flujos internacionales del comercio y la inversión. La doble inclusión de la misma renta en la base imponible de más de una administración tributaria no significa siempre que efectivamente se grave dos veces.

4.3. Este capítulo explica varios procedimientos administrativos para resolver las controversias debidas a los ajustes de precios de transferencia y para evitar la doble imposición. En la Sección B se estudian las prácticas que siguen las administraciones tributarias para verificar el

cumplimiento de las normas sobre precios de transferencia, en particular las prácticas de inspección, la carga de la prueba y las sanciones. La Sección C versa sobre los ajustes correlativos (párrafo 2 del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE) y el procedimiento amistoso (artículo 25). La Sección D describe la utilización de las inspecciones tributarias simultáneas por dos (o más) administraciones tributarias para acelerar la identificación, el procedimiento y la resolución de los problemas surgidos en materia de precios de transferencia y de otros problemas fiscales internacionales. Las Secciones E y F describen algunas posibilidades tendentes a minimizar las controversias en materia de precios de transferencia entre los contribuyentes y sus administraciones tributarias. La Sección E aborda la posibilidad de aplicar regímenes de protección para ciertos contribuyentes y la Sección F trata de los acuerdos previos de valoración de precios de transferencia, que plantean la posibilidad de determinar por anticipado una metodología de precios de transferencia o las condiciones que el contribuyente debe seguir en determinadas operaciones vinculadas. La Sección G considera brevemente el uso de los procedimientos de arbitraje para resolver las controversias entre países en materia de precios de transferencia.

B. **Prácticas para la aplicación del régimen de precios de transferencia**

4.4. Las prácticas tendentes al cumplimiento de las normas tributarias se definen y aplican en cada país miembro de acuerdo con su legislación interna y con sus procedimientos administrativos. Un gran número de prácticas nacionales tendentes al cumplimiento de las normas tributarias se basan básicamente en tres elementos: a) reducir las oportunidades para el incumplimiento (por ejemplo, a través de las retenciones en la fuente y exigiendo la comunicación de información); b) suministrar de manera positiva asistencia para facilitar el cumplimiento (por ejemplo, a través de actuaciones de formación y con la publicación de guías); y c) desincentivar la falta de cumplimiento. Por razones de soberanía nacional, y a fin de acomodarse a las peculiaridades de una amplia gama de sistemas tributarios, estas prácticas de cumplimiento deben permanecer en el marco competencial de cada país. Sin embargo, la aplicación equitativa del principio de plena competencia requiere normas procedimentales claras para garantizar la adecuada protección del contribuyente y asegurar que la recaudación tributaria no se transfiere a países que aplican normas excesivamente severas. Cuando un contribuyente sujeto a inspección en un país es miembro de un grupo multinacional, es posible que las prácticas de cumplimiento con las obligaciones tributarias del país que inspecciona al contribuyente tengan

consecuencia en otras jurisdicciones fiscales. Esto ocurre especialmente cuando se trata de cuestiones de precios de transferencia relativas a operaciones transfronterizas, porque los precios de transferencia tienen implicaciones en los impuestos recaudados en las jurisdicciones fiscales de las empresas asociadas participantes en la operación vinculada. Si otras jurisdicciones fiscales no aceptan el mismo precio de transferencia, el grupo multinacional puede estar sometido a una doble imposición, tal como se explica en el párrafo 4.2. En consecuencia, las administraciones tributarias deberían tener en cuenta el principio de plena competencia cuando apliquen sus prácticas internas de cumplimiento, así como las implicaciones que puedan derivarse de las reglas de cumplimiento de los precios de transferencia para otras jurisdicciones fiscales, y tratar de facilitar una asignación equitativa de los impuestos entre las jurisdicciones, así como evitar la doble imposición de los contribuyentes.

4.5. En esta Sección se describen tres aspectos del cumplimiento con los precios de transferencia a los que debe atenderse especialmente para contribuir a que las administraciones tributarias apliquen sus reglas sobre precios de transferencia de forma equitativa tanto para los contribuyentes como para otras jurisdicciones. Mientras que otras prácticas para el cumplimiento de las normas tributarias son de aplicación habitual en los países miembros de la OCDE (por ejemplo, la utilización de procedimientos contenciosos y de sanciones en materia de carga de la prueba cuando una administración tributaria está facultada para requerir información y no se le suministra) estos tres aspectos suelen incidir sobre la manera en que las administraciones tributarias de otras jurisdicciones encauzan los procedimientos amistosos y definen su respuesta administrativa para asegurar el cumplimiento de su propia reglamentación en materia de precios de transferencia. Estos tres aspectos son los siguientes: las prácticas en materia de inspección, la carga de la prueba y los regímenes sancionadores. Su evaluación diferirá necesariamente en función de las características del sistema fiscal en el que se enmarque, por lo que no es posible definir un conjunto uniforme de principios o un índice de problemas que sea válido en todos los casos. Esta Sección intenta ofrecer unas indicaciones generales en cuanto al tipo de problemas que pueden plantearse y unos criterios razonables para conseguir el equilibrio entre los intereses de los contribuyentes y los de las administraciones tributarias que participen en las inspecciones en materia de precios de transferencia.

B.1. *Prácticas en materia de inspección*

4.6. Las prácticas en materia de inspección varían considerablemente entre los países miembros de la OCDE. Las diferencias en los proce-

dimientos pueden deberse a toda una serie de factores, particularmente: el sistema y estructura de la administración tributaria, la superficie y la población del país, el volumen del comercio interior y del comercio exterior, así como las influencias culturales e históricas.

4.7. Los casos de precios de transferencia pueden plantear dificultades específicas en relación con las prácticas normales de inspección o comprobación, tanto para la administración tributaria como para el contribuyente ya que ponen en juego un gran número de elementos fácticos y pueden exigir evaluaciones complejas por lo que respecta a la comparabilidad, los mercados y la información de naturaleza financiera u otra referente al sector. En consecuencia, algunas administraciones tributarias cuentan con inspectores especialistas en precios de transferencia y el proceso de inspección puede exigir más tiempo que otros y seguir procedimientos específicos.

4.8. Dado que la determinación de precios de transferencia no constituye una ciencia exacta, no siempre será posible determinar un único precio correcto de plena competencia; por el contrario (como reconoce el Capítulo III) a veces será necesario estimar el precio correcto tomando como referencia un rango de cifras aceptables. Por otra parte, es frecuente que la elección de la metodología de determinación de los precios de plena competencia no sea un proceso exento de ambigüedades. El contribuyente puede tener dificultades especialmente cuando la administración tributaria propone aplicar una metodología, por ejemplo, uno de los métodos basados en el resultado de las operaciones, distinta a la utilizada por el contribuyente.

4.9. Cuando un caso de precios de transferencia plantea problemas difíciles debido a la complejidad de los hechos que han de evaluarse, incluso el contribuyente mejor intencionado puede cometer un error de buena fe. Del mismo modo, incluso el inspector mejor intencionado puede llegar a conclusiones erróneas sobre los hechos. Las administraciones tributarias deben tener en cuenta esta observación cuando lleven a cabo sus inspecciones en materia de precios de transferencia. Esto tiene dos consecuencias: en primer lugar, es deseable que la inspección muestre flexibilidad en su criterio y no exija de los contribuyentes una precisión poco adecuada a los hechos y circunstancias del caso por lo que respecta a la determinación de sus precios de transferencia. En segundo lugar, es recomendable que los inspectores tengan en consideración el punto de vista comercial del contribuyente sobre la aplicación del principio de plena competencia, a fin de que el análisis de los precios de transferencia responda a las realidades empresariales. Por consiguiente, es recomendable que los inspectores comiencen por examinar

los precios de transferencia desde la perspectiva del método elegido por el contribuyente. Las directrices del Capítulo II, Parte I, sobre la selección del método más apropiado para la determinación de los precios de transferencia pueden ser útiles a este respecto.

4.10. La administración tributaria debe tener en cuenta el proceso de determinación de precios utilizado por el contribuyente a la hora de asignar los recursos de inspección de que dispone, por ejemplo cuando el grupo multinacional opere sobre la base de un centro de beneficios. Véase el párrafo 1.5.

B.2. *Carga de la prueba*

4.11. Al igual que las prácticas en materia de inspección, las reglas que rigen la carga de la prueba en materia tributaria también difieren entre los países miembros de la OCDE. En la mayor parte de las jurisdicciones, la administración tributaria soporta la carga de la prueba, tanto en el área de sus relaciones internas con el contribuyente (por ejemplo, valoraciones y recursos) como en el área contenciosa. En algunos de estos países, la carga de la prueba puede invertirse, permitiendo que la administración tributaria pueda calcular la renta imponible si se constata que el contribuyente no ha actuado de buena fe (por ejemplo, no prestando su cooperación o no cumpliendo con requerimientos razonables de documentación, o presentando declaraciones falsas o engañosas). En otros países la carga de la prueba incumbe al contribuyente. A este respecto, es necesario tener en cuenta las conclusiones de los párrafos 4.16 y 4.17.

4.12. Debe valorarse la incidencia de las disposiciones que regulan la carga de la prueba en el comportamiento de la administración tributaria y del contribuyente. Por ejemplo, cuando la carga de la prueba recae en la administración tributaria en aplicación de la normativa interna, el contribuyente puede no tener ninguna obligación legal de probar la corrección del cálculo de su precio de transferencia, a menos que la administración tributaria haya aportado una prueba, en principio válida, demostrando que la determinación de los precios no es conforme con el principio de plena competencia. Incluso en ese supuesto, la administración tributaria seguiría pudiendo obligar legítimamente al contribuyente a presentar los documentos contables que permitan a la administración tributaria su inspección. En algunos países los contribuyentes tienen la obligación por ley de cooperar con la administración tributaria. Si el contribuyente no cumple esta obligación, puede facultarse a la administración tributaria para calcular de oficio sus rentas y a estimar su situación sobre la base de los datos de que disponga. Siendo obligatoria la cooperación, las administraciones tributarias no deben imponer reglas

demasiado estrictas que resulten de difícil cumplimiento para los contribuyentes honestos.

4.13. En las jurisdicciones donde la carga de la prueba incumbe al contribuyente, las administraciones tributarias no suelen poder practicar liquidaciones que no se apoyen en bases jurídicas sólidas. Por ejemplo, una administración tributaria de un país miembro de la OCDE que aplique el principio de plena competencia no podría practicar una liquidación sobre la base de una renta sujeta a imposición calculada a partir de un porcentaje fijo sobre el volumen de negocios, sin tener en cuenta el principio de plena competencia. En caso de procedimiento contencioso, en aquellos países en los que la carga de la prueba recae sobre el contribuyente esta suele considerarse susceptible de inversión. Cuando el contribuyente presenta ante un tribunal argumentos y pruebas suficientes para demostrar que la determinación de sus precios de transferencia está de acuerdo con el principio de plena competencia, la carga de la prueba puede, legalmente o "de facto", desplazarse a la administración tributaria, para contrarrestar la posición del contribuyente y presentar argumentos y datos que demuestren por qué el precio de transferencia fijado por el contribuyente no se ajusta al principio de plena competencia y por qué la valoración de la Administración es correcta. Por otra parte, si un contribuyente no ha demostrado satisfactoriamente que su determinación de precios de transferencia se ajusta al principio de plena competencia, la obligación en materia probatoria del contribuyente no quedará satisfecha cuando la administración tributaria proceda a practicar una liquidación basada en fundamentos jurídicos sólidos.

4.14. En las cuestiones de precios de transferencia, las diferentes reglamentaciones sobre la carga de la prueba aplicadas en los países miembros de la OCDE constituirán un problema serio si los estrictos derechos jurídicos derivados de tales reglas se utilizan como pauta de conducta idónea. Tomemos como ejemplo la inspección de una operación vinculada en la que intervenga una jurisdicción donde la carga de la prueba recae sobre el contribuyente y una segunda jurisdicción donde la carga recae sobre la administración tributaria. Si la carga de la prueba es determinante para la conducta adoptada, la administración tributaria de la primera jurisdicción podría sostener una posición sin fundamento sobre la determinación de precios de transferencia, que el contribuyente podría aceptar, siendo la administración tributaria de la segunda jurisdicción la obligada a demostrar la incorrección de los precios fijados. Podría suceder que ni el contribuyente de la segunda jurisdicción, ni la administración tributaria de la primera, hagan esfuerzo alguno para llegar a un precio aceptable de plena competencia. Este tipo de comporta-

miento podría generar un notable conflicto, así como conducir a la doble imposición.

4.15. Consideremos una situación idéntica a la del ejemplo del párrafo precedente. Si la carga de la prueba es de nuevo determinante de la conducta idónea, un contribuyente de la primera jurisdicción, que es filial de otro contribuyente de la segunda, puede no ser capaz o no desear demostrar (no obstante las reglas en materia de carga de la prueba y estas Directrices) que sus precios de transferencia son de plena competencia. La administración tributaria de la primera jurisdicción, después de realizar la inspección, efectúa un ajuste de buena fe basándose en la información de que dispone. La matriz, en la segunda jurisdicción, no está obligada a facilitar a su administración tributaria ninguna información que demuestre que el precio de transferencia era de plena competencia, dado que la carga de la prueba recae en la administración tributaria. Este escenario dificultaría la posibilidad de llegar a un acuerdo a través de las actuaciones que las autoridades competentes iniciaran.

4.16. En la práctica, ni los países ni los contribuyentes deberían hacer un mal uso de las reglas sobre la carga de la prueba, tal como se ha descrito. Debido a las dificultades de los análisis en materia de precios de transferencia, sería conveniente que tanto los contribuyentes como las administraciones apliquen con particular prudencia y moderación las reglas relativas a la carga de la prueba en el curso de las inspecciones sobre precios de transferencia. Concretamente, y como cuestión de buena práctica, ni las administraciones tributarias ni los contribuyentes deberían hacer un mal uso de las reglas de la prueba como justificación para realizar afirmaciones sin fundamento y no verificables en el contexto de los precios de transferencia. Las administraciones tributarias deben estar dispuestas a demostrar de buena fe que su determinación de los precios de transferencia se basa en el principio de plena competencia, aun cuando la carga de la prueba recaiga en el contribuyente; y, de manera similar, los contribuyentes deben estar dispuestos a demostrar de buena fe que han fijado sus precios de transferencia conforme al principio de plena competencia, con independencia de en quién recaiga la carga de la prueba.

4.17. Los comentarios al párrafo 2 del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE precisan que el Estado al que se exige un ajuste correlativo no debería dar trámite a esta solicitud más que si "considera que la cifra de beneficios rectificada refleja correctamente la que se habría obtenido si las operaciones se hubiesen realizado en condiciones de total independencia". Esto significa que, en el ámbito de las actuaciones entre autoridades competentes, al Estado que ha propuesto

el ajuste primario le incumbe la carga de demostrar al otro Estado que el ajuste "está justificado, tanto en principio como en lo que se refiere a su importe". Es necesario que las autoridades competentes de los dos países cooperen en la resolución de los procedimientos amistosos.

B.3. ***Sanciones***

4.18. El propósito de las sanciones consiste generalmente en disuadir al contribuyente del incumplimiento de la legislación tributaria cuando las obligaciones en cuestión se refieren a requerimientos de naturaleza procedimental, como el suministro de la información necesaria, la presentación de declaraciones o a la determinación precisa de la deuda tributaria. Las sanciones suelen fijarse de modo que el coste por pagos insuficientes u otras inobservancias de la legislación tributaria sea más elevado que el que correspondería si se cumplieran las obligaciones tributarias. El Comité de Asuntos Fiscales ha reconocido que el objetivo primario de las sanciones fiscales de naturaleza civil debería ser alentar al cumplimiento de la legislación tributaria (véase el Informe de la OCDE *Taxpayer´s Rights and Obligations*, "Derechos y obligaciones de los contribuyentes" [1990]). Si un procedimiento amistoso lleva a la renuncia o a la reducción del ajuste, es importante que existan posibilidades de eliminar o atenuar una sanción impuesta por las administraciones tributarias.

4.19. La comparación de las prácticas y políticas en materia de sanciones entre diferentes países debe hacerse con mucha prudencia. En primer lugar, cualquier comparación debe tener en cuenta que es posible que existan sanciones con denominaciones distintas, en función del país, que cumplan los mismos objetivos. En segundo lugar, es necesario tener en cuenta el conjunto de disposiciones que garantizan el cumplimiento de las obligaciones tributarias del país miembro de la OCDE. Las prácticas nacionales en materia de cumplimiento, como se ha indicado anteriormente, están en función del conjunto del sistema tributario del país, se definen atendiendo a las necesidades y al equilibrio interno, y comprenden la elección entre las medidas fiscales que eliminan o limitan las posibilidades de incumplimiento tributario (por ejemplo imponiendo a los contribuyentes la obligación de cooperar con la administración tributaria o invirtiendo la carga de la prueba cuando el contribuyente parece no haber actuado de buena fe) y la utilización de sanciones pecuniarias (por ejemplo, la aplicación de un recargo en caso de minoración del impuesto, además del pago del impuesto no ingresado). La naturaleza de las sanciones tributarias puede verse afectada por el sistema judicial del país. La mayor parte de los países no aplica san-

ciones si no existe culpabilidad; en determinados países, por ejemplo, la imposición de una sanción sin la existencia de culpabilidad sería contraria a los principios fundamentales de su sistema jurídico.

4.20. Existen diversos tipos de sanciones adoptadas por las jurisdicciones tributarias. Estas pueden consistir tanto en sanciones civiles como penales. Las sanciones penales, en la práctica, están siempre reservadas a los casos muy serios de fraude y suelen conllevar una elevada carga de prueba para la parte que invoca la aplicación de la sanción (es decir, la administración tributaria). En ningún país miembro de la OCDE las sanciones penales constituyen el principal medio para promover el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Las sanciones civiles (o administrativas) son más comunes, tratándose generalmente de sanciones pecuniarias (aunque, como se vio anteriormente, la sanción puede tener un carácter distinto del pecuniario, particularmente bajo la forma de una inversión de la carga de la prueba, cuando, por ejemplo, el contribuyente no ha cumplido determinadas reglas de procedimiento o no ha cooperado, y el ajuste discrecional determina una sanción efectiva).

4.21. Algunas sanciones civiles están dirigidas al cumplimiento de obligaciones de orden formal, como la presentación de declaraciones en plazo y la comunicación de información. A menudo, las sanciones de este tipo son de escasa cuantía, calculándose sobre la base de una cantidad fija por cada día de retraso, por ejemplo, en la presentación de la declaración. Las sanciones civiles más fuertes son las que atañen a la minoración de la obligación tributaria.

4.22. Aunque algunos países pueden emplear el término "sanción", en otros países, las mismas o similares exacciones pueden clasificarse dentro de la categoría de "intereses". Los regímenes sancionadores de determinados países pueden, en consecuencia, incluir "un impuesto adicional" o "intereses" en caso de declaraciones insuficientes con el resultado de pago de los impuestos con posterioridad a la fecha de su exigibilidad. Estas disposiciones suelen estar destinadas a asegurar, al menos, la recuperación del valor en tiempo real del dinero (impuesto) no recaudado.

4.23. Las sanciones pecuniarias civiles por declaraciones insuficientes suelen aplicarse en los siguientes casos: declaración insuficiente del impuesto debido por encima de una cierta cuantía mínima; negligencia del contribuyente o intención deliberada de evadir el impuesto (y también de fraude, aun cuando el fraude puede generar sanciones penales más severas). Muchos países miembros de la OCDE imponen sanciones

pecuniarias por negligencia o intencionalidad, mientras que sólo unos pocos penalizan las declaraciones en las que se infravalora la obligación tributaria sin que exista culpabilidad.

4.24. Es difícil evaluar en abstracto si una sanción pecuniaria civil es, o no, excesiva. En los países miembros de la OCDE, las sanciones pecuniarias civiles debidas a una declaración de impuestos por defecto se suelen calcular en forma de porcentaje sobre dicho defecto, que varía entre el 10 y el 200%. En la mayor parte de los países miembros la cuantía de la sanción aumenta en la medida en que se incrementan las condiciones que determinan su imposición. Por ejemplo, las sanciones más severas a menudo se reservan para el caso de un alto grado de culpabilidad del contribuyente, como la intención deliberada de evadir el impuesto. Las sanciones sin existencia de culpabilidad, en los casos en los que se aplican, suelen ser menos severas que las que implican culpabilidad por parte del contribuyente (véase el párrafo 4.28).

4.25. El uso apropiado de sanciones puede jugar un papel útil, dando respuesta a la preocupación de los países miembros por conseguir un mayor respeto de las obligaciones tributarias en el área de los precios de transferencia. Sin embargo, debido a la naturaleza de los problemas que plantean los precios de transferencia, hay que procurar que la aplicación del sistema sancionador, en tales supuestos, sea justa y no constituya una carga excesivamente onerosa para el contribuyente.

4.26. Debido a que las cuestiones transfronterizas en materia de precios de transferencia afectan a la base imponible de dos países, un sistema sancionador demasiado severo en un país puede incitar al contribuyente a declarar por exceso sus rentas en dicho país, contraviniendo el artículo 9. Si se llega a este resultado, el dispositivo sancionador no ha conseguido su objetivo primario, es decir, promover el respeto de las obligaciones tributarias y, por el contrario, lleva a una inobservancia de diferente género: el incumplimiento del principio de plena competencia y la declaración por defecto de las rentas en otra jurisdicción. Todos los países miembros de la OCDE deberían cerciorarse de que sus prácticas en materia de precios de transferencia no se aplican de forma incompatible con los objetivos del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, evitando las distorsiones antes mencionadas.

4.27. Los países miembros de la OCDE estiman, en general que, para apreciar la equidad de un sistema sancionador, es necesario considerar si la sanción es proporcional a la infracción. Esto significaría, por ejemplo, que la gravedad de la sanción estaría en función de las condiciones bajo las cuales podría imponerse y que, en la medida en que aumente la

severidad de la sanción, las condiciones para su aplicación serían más estrictas.

4.28. Puesto que las sanciones no constituyen más que uno de los numerosos aspectos administrativos y procedimentales de un sistema tributario, es difícil pronunciarse sobre la equidad de una sanción sin examinar los restantes aspectos del sistema tributario. Sin embargo, los países miembros de la OCDE están de acuerdo en que es posible extraer las siguientes conclusiones, con independencia de los otros aspectos del sistema tributario en vigor en un país determinado. En primer lugar, la aplicación de una sanción importante en ausencia de culpa, basada en el mero hecho de una menor declaración en una cierta cuantía, sería considerada como excesivamente severa cuando se trata de un error de buena fe y no de una negligencia o de una auténtica intención de evadir el impuesto. En segundo lugar, sería injusto imponer sanciones severas a los contribuyentes que han hecho un esfuerzo razonable de buena fe para fijar las condiciones de sus operaciones con empresas asociadas de conformidad con el principio de plena competencia. En concreto, no se debe imponer una sanción a un contribuyente por no haber contemplado datos a los que no tenía acceso a la hora de determinar sus precios de transferencia, ni por no haber aplicado un método de determinación de precios que exigía contar con datos fuera de su alcance. Se invita a las administraciones tributarias a que tengan en cuenta estas observaciones en la aplicación de sus regímenes sancionadores.

C. El ajuste correlativo y el procedimiento amistoso: artículos 9 y 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE[1]

C.1. *El procedimiento amistoso*

4.29 El procedimiento amistoso constituye un medio tradicional a través del que las administraciones tributarias se consultan para la reso-

[1] Los países del Marco inclusivo sobre Erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios (BEPS) han acordado un estándar mínimo aplicable a la resolución de las controversias relacionadas con los convenios. Esta Sección C del Capítulo IV no pretende ser una explicación de dicho estándar mínimo, por lo que no debe inferirse que todos los países del Marco inclusivo están de acuerdo con las pautas contenidas en esta sección, salvo en el caso de las afirmaciones concretas identificadas expresamente como un elemento del estándar mínimo. El estándar mínimo abarca tres objetivos generales: (1) los países deben asegurarse de que las obligaciones contraídas en virtud de los convenios respecto de los procedimientos amistosos se aplican plenamente y de buena fe, resolviendo con prontitud dichos procedimientos amistosos; (2) los países deben garantizar la aplicación de procesos administrativos que fomenten la prevención y la

lución de las controversias relativas a la aplicación de los convenios de doble imposición. Este procedimiento, descrito y autorizado por el artículo 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, puede utilizarse para eliminar la doble imposición que pudiera derivarse de un ajuste de precios de transferencia.

4.30. El artículo 25 indica tres áreas en las cuales el procedimiento amistoso suele utilizarse. La primera incluye ejemplos de "imposición que no es conforme con las disposiciones del Convenio" y está contemplada en los párrafos 1 y 2 del artículo. En esta área, generalmente es el contribuyente quien inicia los procedimientos. Las otras dos áreas, que no involucran necesariamente al contribuyente, se tratan en el párrafo 3 y se refieren a cuestiones de "interpretación o aplicación del Convenio" y a la eliminación de la doble imposición en los casos no previstos en el Convenio. El párrafo 10 de los Comentarios al artículo 25 precisa que el artículo 25 constituye igualmente un mecanismo que permite a las autoridades competentes resolver los casos no sólo de doble imposición jurídica sino también de doble imposición económica derivados de los ajustes de los precios de transferencia efectuados conforme al párrafo 1 del artículo 9.

4.31. El apartado 5 del artículo 25, que se incorporó al Modelo de Convenio Tributario de la OCDE en 2008, establece que, en aquellos procedimientos amistosos en los que las autoridades competentes no puedan ponerse de acuerdo en el plazo de dos años desde la presentación del caso conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 25, a instancia de la persona que lo haya solicitado, toda cuestión irresoluta se resolverá mediante arbitraje. Esta ampliación del procedimiento amistoso garantiza que cuando las autoridades competentes no puedan ponerse de acuerdo respecto de una o más cuestiones, y esto impida avanzar

---

resolución oportuna de las controversias relacionadas con los convenios; y (3) los países deben asegurarse de que los contribuyentes que reúnen las condiciones previstas en el apartado 1 del artículo 25 puedan acceder a los procedimientos amistosos. El Informe de la OCDE "*Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias, Acción 14 – Informe 2015*" OCDE/G20 BEPS Project, OCDE Publishing, contiene la descripción detallada de dicho estándar mínimo. Este estándar mínimo se complementa con una serie de buenas prácticas (con las que no se han comprometido todos los países del Marco inclusivo) que responden a los obstáculos que impiden la resolución de las controversias relacionadas con los convenios a través del procedimiento amistoso. Asimismo, aun cuando en este momento no hay consenso entre todos los países del Marco inclusivo sobre la adopción de un arbitraje preceptivo y vinculante como mecanismo para garantizar la resolución oportuna de los procedimientos amistosos, un grupo importante de países se han comprometido a adoptar y aplicar dicho arbitraje preceptivo y vinculante.

hacia la resolución del procedimiento, será aun posible resolverlo remitiendo dichas cuestiones a arbitraje. Cuando conforme a esa disposición se remitan una o más cuestiones a arbitraje, a menos que una persona a la que concierna directamente el caso rechace el acuerdo amistoso que aplique el dictamen emitido, dicho dictamen será vinculante para ambos Estados, la imposición a la que se someta a cualquier persona directamente relacionada con el caso tendrá que ajustarse al mismo, y este quedará reflejado en el procedimiento amistoso que se les presente. Cuando un convenio bilateral concreto no contenga una disposición sobre arbitraje similar al apartado 5 del artículo 25, las autoridades competentes no estarán obligadas a llegar a un acuerdo y a resolver sus controversias; el apartado 2 del artículo 25 las obliga únicamente a "esforzarse para resolver el caso de mutuo acuerdo". Es posible que las autoridades competentes no lleguen a un acuerdo debido a divergencias entre sus legislaciones internas o a restricciones en los poderes de negociación de la administración tributaria, derivadas de la legislación nacional. Sin embargo, incluso en ausencia de una cláusula sobre arbitraje preceptivo y vinculante similar al apartado 5 del artículo 25 en un convenio bilateral concreto, las autoridades competentes de los Estados contratantes pueden establecer de mutuo acuerdo un arbitraje vinculante de aplicación general o para un caso concreto (véase el párrafo 69 de los Comentarios al artículo 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE). Debe señalarse también que los Estados miembros de las Comunidades Europeas firmaron el 23 de julio de 1990 un Convenio relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas[2] (el Convenio de Arbitraje). Este Convenio de Arbitraje, en entró en vigor el 1 de enero de 1995, articula un mecanismo de arbitraje para resolver las controversias referidas a la determinación de precios de transferencia que surjan entre los Estados miembros de la Unión Europea.

C.2. *El ajuste correlativo: párrafo 2 del artículo 9*

4.32. Para eliminar la doble imposición en los casos de precios de transferencia, las administraciones tributarias pueden considerar las solicitudes de ajustes correlativos tal y como están descritas en el párrafo 2 del artículo 9. Un ajuste correlativo que en la práctica puede desarrollarse como parte del procedimiento amistoso puede atenuar o eliminar la doble imposición en los casos en que una primera administración tributaria incrementa los beneficios sujetos a imposición de una sociedad

[2] El Convenio 90/436/CEE.

(es decir, efectúa un "ajuste primario") como resultado de aplicar el principio de plena competencia a operaciones donde interviene una empresa asociada de una segunda jurisdicción tributaria. En este supuesto, el ajuste correlativo consiste en un ajuste a la baja de la deuda tributaria de esta empresa asociada, efectuado por la administración tributaria de la segunda jurisdicción, de manera que la asignación de beneficios entre las dos jurisdicciones sea conforme con el ajuste primario y no se produzca doble imposición. Es también posible que la primera administración tributaria acepte reducir (o eliminar) el ajuste primario como consecuencia de las consultas llevadas a cabo con la otra administración tributaria, en cuyo caso el ajuste correlativo sería inferior (o quizás innecesario). Debe señalarse que el ajuste correlativo no tiene por finalidad procurar a un grupo multinacional un beneficio superior al que hubiera resultado de operaciones vinculadas realizadas desde el principio en condiciones de plena competencia.

4.33. El párrafo 2 del artículo 9 dispone expresamente que las autoridades competentes intercambiarán las consultas necesarias para determinar los ajustes correlativos que resulten oportunos. Esto confirma que el procedimiento amistoso del artículo 25 puede utilizarse para considerar las solicitudes de ajuste correlativo. Véase también el párrafo 10 de los Comentarios al artículo 25 del Modelo de Convenio tributario de la OCDE ("... los ajustes correlativos que deben efectuarse en aplicación del apartado 2 del [artículo 9] caen, en consecuencia, dentro del ámbito de aplicación del procedimiento amistoso, tanto en lo que se refiere a la apreciación de su fundamento como en lo que respecta a su cuantía". Sin embargo, la coincidencia entre los dos artículos ha determinado que los países miembros de la OCDE se planteen si el procedimiento amistoso es aplicable para proceder al ajuste correlativo cuando el convenio bilateral entre dos Estados contratantes no incluya una disposición comparable a la del párrafo 2 del artículo 9. Los párrafos 11 y 12 de los Comentarios al artículo 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE explicitan la opinión de la mayoría de los países miembros de la OCDE, en el sentido de que el procedimiento amistoso es aplicable a los ajustes de precios de transferencia, incluyendo la consideración de si debe realizarse un ajuste correlativo, incluso en ausencia de una disposición comparable al párrafo 2 del artículo 9. El párrafo 12 de los Comentarios señala que aquellos Estados que no comparten esta opinión acaban encontrando en la práctica los medios de remediar, en la mayor parte de los casos, los supuestos de doble imposición económica que afectan a empresas de buena fe, haciendo uso de las disposiciones de su ley interna.

4.34. Según el párrafo 2 del artículo 9, un Estado contratante puede efectuar un ajuste correlativo calculando de nuevo, sobre la base del precio revisado, los beneficios imponibles de la empresa asociada en ese Estado o, sin modificar los cálculos, concediendo a la empresa asociada una reducción en el impuesto debido en ese Estado, equivalente al impuesto adicional cargado a la empresa asociada por el Estado que efectúa el ajuste como consecuencia del ajuste del precio de transferencia. El primer método es, con mucho, el más común entre los países miembros de la OCDE.

4.35. En ausencia de un dictamen al que se llegue mediante el recurso a un procedimiento arbitral similar al previsto en el apartado 5 del artículo 25, que determine un ajuste correlativo, los ajustes correlativos no son obligatorios, habida cuenta de la regla según la cual las administraciones tributarias no están obligadas a alcanzar un acuerdo dentro del procedimiento amistoso. En virtud del párrafo 2 del artículo 9, una administración tributaria solamente debería efectuar un ajuste correlativo en la medida en que considere justificado el ajuste primario, tanto en principio como en lo que se refiere a su cuantía. La naturaleza no obligatoria de los ajustes correlativos es necesaria a fin de que una administración tributaria no se vea forzada a aceptar las consecuencias de un ajuste arbitrario o caprichoso realizado por otro Estado. También es importante para respetar la soberanía fiscal de cada país miembro de la OCDE.

4.36. Una vez que una administración tributaria ha aceptado realizar un ajuste correlativo, es necesario establecer si ese ajuste ha de atribuirse al año en el que se han realizado las operaciones vinculadas determinantes del ajuste, o a otro año, como por ejemplo al año en el cual se efectuó el ajuste primario. A este respecto, a menudo se plantea la cuestión de determinar si un contribuyente tiene derecho a intereses por los impuestos que ha ingresado en exceso en la jurisdicción que ha aceptado proceder al ajuste correlativo (véanse los párrafos 4.65 a 4.67). El primer criterio es más apropiado porque permite una correlación entre rentas y gastos y refleja mejor la situación económica que habría prevalecido si las operaciones vinculadas se hubieran efectuado en condiciones de plena competencia. Sin embargo, cuando exista un lapso de tiempo importante entre el año al que se refiere el ajuste y el año en que el contribuyente lo acepta o en el que se ha dictado sentencia definitiva por los tribunales, la Administración debería tener la flexibilidad suficiente para aceptar realizar el ajuste correlativo en el año de aceptación del ajuste primario o en el que se adopta la decisión judicial. Este método supone necesariamente disposiciones de derecho interno que permitan su aplicación. Aunque no sea el criterio preferido, podría resultar

apropiado como medida equitativa en casos excepcionales para facilitar la aplicación del ajuste y evitar una eventual prescripción.

4.37. Los ajustes correlativos pueden constituir un medio muy eficaz para mitigar la doble imposición resultante de los ajustes de precios de transferencia. En general, los países miembros de la OCDE se esfuerzan de buena fe en llegar a un acuerdo cada vez que se invoca el procedimiento amistoso. Gracias a dicho procedimiento, las administraciones tributarias pueden tratar los problemas en un ámbito no contencioso y llegar frecuentemente a una solución negociada en beneficio de todas las partes. El procedimiento amistoso permite igualmente a las administraciones tributarias tener en cuenta otros aspectos de la imposición, particularmente las retenciones en la fuente.

4.38. Al menos un país miembro de la OCDE ha establecido un procedimiento que puede reducir la necesidad de los ajustes primarios; este mecanismo consiste en autorizar al contribuyente a declarar, con fines tributarios, un precio de transferencia que estime conforme con el precio de plena competencia para una operación vinculada, aun si este precio es diferente del efectivamente cargado entre las dos empresas asociadas. Este ajuste, denominado en ocasiones "ajuste compensatorio", se realiza antes de presentar la declaración tributaria. Los ajustes compensatorios pueden facilitar la declaración de la renta imponible por los contribuyentes de acuerdo con el principio de plena competencia, admitiendo que la información sobre operaciones comparables no vinculadas puede no estar disponible en el momento en que las empresas asociadas establecen los precios de sus operaciones vinculadas. En consecuencia, con la finalidad de declarar correctamente el impuesto, el contribuyente estaría autorizado a realizar un ajuste compensatorio que contabilizara la diferencia entre el precio de plena competencia y el precio efectivamente registrado en sus documentos contables.

4.39. Sin embargo, la mayor parte de los países miembros de la OCDE no admite los ajustes compensatorios, basándose en que la declaración tributaria debe reflejar las operaciones reales. Si los ajustes compensatorios están autorizados (o son obligatorios) en el país de una empresa asociada, pero no lo están en el país de la otra empresa asociada, puede producirse doble imposición porque no será posible un ajuste correlativo a falta de un ajuste primario. Puede recurrirse al procedimiento amistoso para resolver las dificultades planteadas por los ajustes compensatorios, y se insta a las autoridades competentes a que hagan lo posible para resolver toda doble imposición que pudiera derivarse de las diferencias de criterios de los países respecto de los ajustes practicados al final del ejercicio.

C.3. *Preocupaciones suscitadas por estos procedimientos*

4.40. Si bien es cierto que el ajuste correlativo y los procedimientos amistosos han demostrado su capacidad para resolver la mayoría de los conflictos de precios de transferencia, los contribuyentes han expresado serias preocupaciones. Por ejemplo, temen que, por razón de la complejidad de los problemas de precios de transferencia, los procedimientos destinados a evitar la doble imposición no constituyan salvaguardias suficientes. La inclusión en la actualización de 2008 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE de un nuevo aparato 5 en el artículo 25 es la respuesta a estas preocupaciones. Este apartado introduce un mecanismo que permite a los contribuyentes referir a arbitraje las cuestiones irresolutas que impidan a las autoridades competentes llegar a un acuerdo en el plazo de dos años. En los Comentarios al artículo 25 se prevé igualmente el recurso a mecanismos alternativos de resolución de controversias, además del arbitraje, que comprenderían la mediación de terceros expertos y la remisión a estos de las controversias de hecho.

4.41. Los contribuyentes recelan igualmente de que sus casos no se resuelvan únicamente en función de las características individuales de su expediente, sino con referencia a un balance global de los resultados obtenidos en otros casos. La buena práctica admitida consiste en que, en la resolución de los procedimientos amistosos, las autoridades competentes deben llevar a cabo su discusión con la otra autoridad competente sobre la base de una argumentación bien fundada, justa y objetiva, llegando a la conclusión de cada caso en función de sus propias circunstancias y no buscando el equilibrio con otros. En la medida en que resulten aplicables, estas Directrices y las propuestas detalladas en el Informe sobre la Acción 14 de BEPS (teniendo en cuentas las diferencias entre el estándar mínimo y las buenas prácticas) constituyen una base adecuada sobre la que desarrollar un criterio bien fundamentado. Asimismo, se pueden temer medidas de represalia o ajustes compensatorios por parte del país al que se ha solicitado el ajuste correlativo. No es la intención de las administraciones tributarias tomar medidas de represalia; el temor de los contribuyentes quizá se deba a una información inadecuada. Las administraciones tributarias deben llevar a cabo acciones para garantizar a los contribuyentes que no deben temer la aplicación de medidas de retorsión y que, conforme al principio de plena competencia, cada caso se resuelve en función de sus propias particularidades. No debe disuadirse a los contribuyentes de iniciar procedimientos amistosos en los casos en que puedan acogerse al artículo 25.

4.42. Entre las preocupaciones expresadas en relación con el procedimiento amistoso, en la medida en que afecta a los ajustes correlativos,

se incluyen las siguientes, que se discuten separadamente en las secciones siguientes:

1. El acceso a los procedimientos amistosos puede denegarse a los contribuyentes en algunos casos de precios de transferencia.
2. Los plazos de prescripción previstos en el derecho interno para la corrección de las liquidaciones pueden imposibilitar los ajustes correlativos si el convenio correspondiente no deroga dichos plazos.
3. La tramitación de los procedimientos amistosos puede ser muy larga.
4. La participación del contribuyente puede ser limitada.
5. Los contribuyentes pueden no acceder fácilmente a las pautas publicadas que les instruyan sobre la utilización del procedimiento amistoso.
6. Puede darse el caso de que no existan procedimientos para suspender la recaudación de las deficiencias en la liquidación de los impuestos, o el devengo de los intereses, mientras el procedimiento amistoso está pendiente de resolución.

C.4. ***Pautas, enfoques y acciones para solucionar las preocupaciones suscitadas por estos procedimientos amistosos***

C.4.1. *Denegación del acceso a los procedimientos amistosos en casos de precios de transferencia*

4.43. Una preocupación fundamental relacionada con los procedimientos amistosos cuando se trata de ajustes correlativos es el hecho de no dar acceso al procedimiento amistoso en los casos de ajustes en los precios de transferencia. El compromiso de resolver los casos de imposición no conforme con el Convenio mediante procedimientos amistosos es parte de las obligaciones asumidas por un Estado contratante al suscribir un convenio, por lo que debe llevarse a cabo de buena fe. El hecho de no dar acceso al procedimiento amistoso en los casos de ajustes de precios de transferencia practicados por un Estado socio podría frustrar uno de los objetivos primordiales de los convenios fiscales. El trabajo desarrollado en el marco de la Acción 14 del Plan de Acción BEPS aborda directamente esta preocupación relacionada con la denegación del acceso al procedimiento amistoso en relación con los ajustes de precios de transferencia practicados por un Estado socio incluyendo como elemento 1.1 de la Acción 14 un estándar mínimo: el compromiso de garantizar el acceso al procedimiento amistoso en los casos de precios de transferencia.

4.44. El estándar mínimo de la Acción 14 comprende asimismo otros elementos mediante los que se pretenden abordar las preocupaciones de índole más general relacionadas con la denegación del acceso al procedimiento amistoso, entre otros: el compromiso a proporcionar acceso al procedimiento amistoso en los casos en los que exista un desacuerdo entre el contribuyente y la administración tributaria que realiza el ajuste sobre si se cumplen o no las condiciones para la aplicación de las disposiciones para prevenir el uso abusivo de los convenios, o sobre si la aplicación de las disposiciones antiabuso del derecho interno entran o no en conflicto con las del convenio (elemento 1.2); el compromiso a publicar normas, directrices y procedimientos en relación con los procedimientos amistosos (elemento 2.1) y a identificar en dichas directrices la información y documentación concreta que el contribuyente debe presentar al solicitar un procedimiento amistoso (elemento 3.2); el compromiso a aclarar que los acuerdos en los procesos de auditoría entre la administración tributaria y el contribuyente no impiden el acceso al procedimiento amistoso (elemento 2.6); y el compromiso de asegurarse de que ambas autoridades competentes conocen las solicitudes de asistencia mediante procedimiento amistoso, bien (i) modificando el apartado 1 del artículo 25 para permitir que la solicitud pueda plantearse ante la autoridad competente de uno u otro de los Estados contratantes, o (ii) estableciendo un proceso bilateral de notificación o consulta para los casos en los que la autoridad competente del Estado ante el cual se presentó el caso no considere fundada la reclamación del contribuyente (elemento 3.1).

C.4.2. *Plazos de prescripción*

4.45. El ajuste en la cuantía del impuesto previsto en el párrafo 2 del artículo 9 puede resultar inviable cuando ha expirado el plazo fijado por el convenio o por la Ley interna para proceder al ajuste correlativo. El párrafo 2 del artículo 9 no establece ningún límite a partir del cual el ajuste correlativo no podrá efectuarse. Algunos países prefieren una solución flexible para atenuar la doble imposición. Otros no consideran razonable este enfoque abierto por razones administrativas. En consecuencia, la desgravación puede depender de si el convenio aplicable deroga los plazos de prescripción nacionales, establece otros plazos o vincula la aplicación de la desgravación a los plazos previstos en la Ley interna.

4.46. Los plazos de prescripción que determinan la extinción de la deuda tributaria de un contribuyente son necesarios para dotar de certidumbre a los contribuyentes y a las administraciones tributarias. En un

caso de precios de transferencia, un país puede, por razones de norma interna, encontrarse en la incapacidad jurídica de proceder a un ajuste correlativo si ha expirado el plazo previsto para liquidar definitivamente el impuesto debido por la empresa asociada en cuestión. En consecuencia, con el fin de minimizar la doble imposición, debe tenerse en cuenta la existencia de tales plazos de prescripción y el hecho de que varíen de un país a otro.

4.47. El párrafo 2 del artículo 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE trata la cuestión del plazo de prescripción requiriendo la aplicación de los acuerdos alcanzados por las autoridades competentes siguiendo el procedimiento amistoso independientemente de los plazos previstos por el derecho interno de los Estados contratantes. El párrafo 29 de los Comentarios al artículo 25 reconoce que la obligación de aplicar tal acuerdo se expresa inequívocamente mediante la última frase del apartado 2 del artículo 25 (y señala que los obstáculos a la aplicación que pudieran existir en el momento de comprometerse mediante el convenio deben incorporarse en el tenor del propio acuerdo). En consecuencia, dichos plazos de prescripción no impiden realizar los ajustes correlativos cuando un convenio bilateral incluye esta disposición. Algunos países sin embargo, que no desean o no pueden derogar los plazos de prescripción previstos en su Derecho interno de esta manera, han formulado reservas explícitas sobre este punto. Los países miembros de la OCDE están pues invitados, en la medida de lo posible, a ampliar los plazos de prescripción nacionales a efectos de realizar los ajustes correlativos cuando se haya invocado un procedimiento amistoso.

4.48. Cuando un convenio bilateral no deroga los plazos de prescripción previstos en el derecho interno a efectos del procedimiento amistoso, las administraciones tributarias deben estar preparadas para iniciar rápidamente las discusiones cuando el contribuyente lo solicite, con anterioridad suficiente a la expiración de cualquier plazo que impida la realización del ajuste. Además, es deseable que los países miembros de la OCDE adopten, en su derecho interno, disposiciones que autoricen la suspensión de los plazos aplicables para la determinación del impuesto debido hasta que las discusiones hayan concluido.

4.49. El trabajo llevado a cabo en la acción 14 del Plan de Acción sobre BEPS hace frente al obstáculo que pueden plantear los límites previstos en la normativa interna para la efectividad de los procedimientos amistosos. El elemento 3.3 del estándar mínimo de la Acción 14 incluye la recomendación de que los países incluyan la segunda frase del apartado 2 del artículo 25 en sus convenios fiscales a fin de garantizar que los límites temporales impuestos por normativa interna (1) no impi-

den la implementación de los acuerdos alcanzados por las autoridades competentes en el procedimiento amistoso y (2), por tanto, no frustran el objetivo de resolver los casos de imposición no conforme con el Convenio.

4.50. Cuando un país no pueda incluir la segunda frase del apartado 2 del artículo 25 en sus convenios fiscales, el elemento 3.3 del estándar mínimo de la Acción 14 prevé que deberían estar dispuestos a aceptar una disposición alternativa que limite los plazos durante los que un Estado contratante puede efectuar un ajuste conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 9, al objeto de evitar ajustes tardíos para los que el procedimiento amistoso podría no estar disponible. Ese Estado cumplirá este elemento del estándar mínimo cuando las disposiciones alternativas incluidas en el convenio reflejen los plazos previstos en su derecho interno para poder realizar ajustes. La disposición alternativa incluida en el Informe de la Acción 14 sobre BEPS es la siguiente:

[En el artículo 9]:

> 3. Los Estados contratantes no incluirán entre los beneficios de una empresa y, por tanto, no gravarán, los beneficios que hubiera podido obtener dicha empresa de no haber existido las condiciones a las que se refiere el apartado 1, después [del plazo mutuamente acordado] contado a partir del final del ejercicio fiscal en el cual se obtuvieran los beneficios imputables a dicha empresa. Las disposiciones de este apartado no se aplicarán en caso de fraude, negligencia o dolo.

El elemento 3.3 del estándar mínimo de la Acción 14 también prevé que dicho Estado acepte una disposición alternativa similar para su inclusión en el Artículo 7 respecto de los ajustes de los beneficios atribuibles a un establecimiento permanente.

4.51. Si bien no es posible formular una recomendación general sobre el plazo de prescripción de la liquidación inicial, es deseable que las administraciones tributarias procedan a estas liquidaciones en los plazos previstos en su legislación interna sin ampliarlos. Si la complejidad del caso o la falta de cooperación por parte del contribuyente exigiesen una prórroga, esta debería ser por un período mínimo y específico. Además, cuando los plazos aplicables internamente pueden ampliarse con la conformidad del contribuyente, dicha prórroga debería realizarse solamente cuando el consentimiento del contribuyente sea plenamente voluntario. Es aconsejable que los inspectores indiquen a los contribuyentes, desde el inicio, su intención de proceder a una liquidación basada en los precios de transferencia de las operaciones transfronterizas, de manera que el contribuyente pueda, si es su deseo, informar a la administración tri-

butaria del otro Estado interesado, que por tanto podría empezar a considerar los hechos relevantes con vistas a un posible procedimiento amistoso.

4.52. Otro plazo que debe tenerse en cuenta es el de los tres años durante los que el contribuyente debe instar el procedimiento amistoso en virtud del artículo 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE. Este plazo de tres años comienza a contar a partir de la primera notificación de la medida que implique una imposición no conforme a las disposiciones del Convenio, que puede ser el momento en el que la administración tributaria notifique por primera vez el ajuste propuesto, la "medida de ajuste" o "actuación tributaria", o una fecha anterior, como se analiza en los párrafos 21 a 24 de los Comentarios al artículo 25. Si bien algunos países consideran que este plazo de tres años es demasiado corto para instar el procedimiento, otros lo consideran demasiado largo y han formulado reservas al respecto. Los Comentarios al artículo 25 indican que el plazo "debe considerarse como mínimo, de tal suerte que los Estados contratantes son libres de concertar bilateralmente un plazo más largo en favor de los contribuyentes". En este sentido, debe tenerse en cuenta que el elemento 1.1 del estándar mínimo de la Acción 14 incluye la recomendación de que los países incluyan los apartados 1 a 3 del artículo 25, en sus convenios fiscales, tal como se interpretan en los Comentarios.

4.53. El plazo de tres años plantea el problema de determinar la fecha de inicio, que se aborda en los párrafos 21 a 24 de los Comentarios al artículo 25. En concreto, el párrafo 21 indica que dicho plazo "debería interpretarse de la manera más favorable posible para el contribuyente". El párrafo 22 contiene unas pautas sobre la determinación de la fecha de la actuación tributaria. El párrafo 23 aborda los casos de autoliquidación. El párrafo 24 precisa que, "cuando la imposición no conforme al convenio resulte del efecto combinado de decisiones o medidas tomadas en los dos Estados contratantes, el plazo se computará desde la primera notificación de la decisión o de la actuación más reciente".

4.54. Con el fin de minimizar la posibilidad de que los plazos establecidos impidan el funcionamiento eficaz del procedimiento amistoso para la reducción o eliminación de la doble imposición, debe permitirse que el contribuyente pueda iniciar este procedimiento lo antes posible; es decir, desde el momento en que parezca probable el ajuste. El que las autoridades competentes puedan consultarse desde un primer momento, antes de que una u otra de las administraciones tributarias tomen medidas irrevocables puede garantizar que los obstáculos procedimentales para llegar a una conclusión mutuamente aceptable sean los menos posibles. Sin embargo, algunas autoridades competentes pueden no desear

intervenir en una fase tan inicial dado que el ajuste propuesto puede no llegar a una actuación final, o no desencadenar necesariamente una solicitud de ajuste correlativo. Por lo tanto, permitir a los contribuyentes invocar prematuramente el procedimiento amistoso puede ser una fuente de trabajo innecesario.

C.4.3. *Duración de los procedimientos amistosos*

4.55. Una vez que se han iniciado las deliberaciones en el marco del procedimiento amistoso, estas pueden dilatarse en el tiempo. La complejidad de los casos sobre precios de transferencia puede hacer difícil que las autoridades competentes alcancen una solución rápida. La distancia impide a veces que las autoridades competentes se reúnan frecuentemente y el intercambio de correspondencia no suple satisfactoriamente las discusiones en persona. Hay que tener en cuenta también las dificultades por las diferencias de lengua, de procedimientos y de sistemas jurídicos y contables, que pueden alargar el procedimiento. Este procedimiento puede dilatarse también si el contribuyente se retrasa al suministrar toda la información que las autoridades competentes requieren para un completo entendimiento del caso o casos de precios de transferencia planteados.

4.56. Si bien el tiempo que lleve la resolución de un procedimiento amistoso puede variar en función de su complejidad, la mayoría de las autoridades competentes se esfuerzan en alcanzar un acuerdo que resuelva el procedimiento amistoso en el plazo de 24 meses. Por consiguiente, a fin de garantizar una resolución efectiva, eficaz y oportuna de las controversias sobre convenios fiscales, el estándar mínimo adoptado en el contexto del trabajo realizado en la Acción 14 del Plan de Acción sobre BEPS incluye el compromiso de tratar de resolver los casos de procedimientos amistosos en un plazo medio de 24 meses (elemento 1.3) . Los avances de los países relacionados con el cumplimiento de este objetivo se revisarán periódicamente a través de las estadísticas elaboradas conforme al marco acordado de presentación de información[3] elaborado con el fin poder contar con una medida tangible que permita evaluar los efectos de la aplicación del estándar mínimo de la Acción 14 (véanse los elementos 1.5 y 1.6). Por otra parte, se espera que otros elementos del estándar mínimo de la Acción 14 relacionados con la autoridad de las personas encargadas de los procedimientos amistosos (elemento 2.3), con los indicadores de desempeño utilizados para valo-

[3] Véase OCDE (2016), *BEPS Action 14 on More Effective Dispute Resolution Mechanisms - Peer Review Documents OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, OCDE, París, (disponible [en inglés] en: www.oecd.org/tax/dispute/beps-action14-on-more-effective-dispute-resolution-peer-review-documents.pdf).

rar las funciones de las autoridades competentes (elemento 2.4) y con la dotación de recursos adecuados (elemento 2.5), contribuyan a la resolución oportuna de los procedimientos oportunos.

4.57. En un plano más esencial, la introducción de una disposición sobre arbitraje preceptivo y vinculante en los convenios, similar a la prevista en el apartado 5 del artículo 25, para llegar a una solución en el plazo de los dos años previstos es esa disposición, reduciría sustancialmente el riesgo de procedimientos amistosos excesivamente dilatados en el tiempo. Véanse los párrafos 4.177 a 4.179.

C.4.4. *Participación del contribuyente*

4.58. El párrafo 1 del artículo 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE otorga al contribuyente el derecho a presentar una solicitud para iniciar un procedimiento amistoso.

Aunque el contribuyente tiene el derecho de iniciar el procedimiento, carece del derecho específico de participar en él. Se ha argumentado que el contribuyente debería tener también el derecho a participar en el procedimiento amistoso, y, como mínimo, a presentar su caso ante ambas autoridades competentes y a ser informado sobre el estado de las deliberaciones. Debería señalarse a este respecto que la aplicación efectiva del procedimiento amistoso requiere el acuerdo del contribuyente. Algunos representantes de los contribuyentes han sugerido que el contribuyente debería también tener el derecho a presenciar las entrevistas personales entre las autoridades competentes. El propósito sería evitar cualquier malentendido, por parte de las autoridades competentes, en cuanto a los hechos y a la argumentación del contribuyente.

4.59. El procedimiento amistoso contemplado en el artículo 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE y adoptado en un gran número de convenios bilaterales, no constituye un procedimiento contencioso. Si bien es cierto que en determinados casos la intervención del contribuyente puede facilitar el desarrollo del procedimiento, debe recordarse que el procedimiento amistoso es un procedimiento entre administraciones y que toda participación del contribuyente en ese proceso debería dejarse a la discreción y acuerdo mutuo de las autoridades competentes.

4.60. Al margen de las discusiones concretas entre las autoridades competentes, es esencial que el contribuyente facilite oportunamente a las autoridades competentes toda la información que resulte pertinente. Las autoridades competentes disponen de medios limitados y los contribuyentes deberían hacer todo lo posible para simplificar el proceso, es-

pecialmente en los casos complejos, en los que se manejen muchos hechos, en los que las autoridades competentes puedan tener dificultades para llegar a comprender de forma total y precisa las actividades de las empresas asociadas. Además, puesto que el procedimiento amistoso tiene por finalidad prioritaria ayudar al contribuyente, las autoridades competentes deben permitir que estos presenten, en todas las ocasiones propicias, los hechos y argumentos que permitan evitar, en la medida de lo posible, los malentendidos.

4.61. En la práctica, las autoridades competentes de un gran número de países de la OCDE ofrecen esta posibilidad al contribuyente, lo mantienen informado del estado de desarrollo de las discusiones, y a menudo le consultan durante las deliberaciones sobre si aceptaría las soluciones contempladas por las autoridades competentes. Estas prácticas, que ya constituyen un procedimiento habitual en la mayor parte de los países, y que deberían adoptarse de la manera más amplia posible, están recogidas en el Manual para la aplicación efectiva del procedimiento amistoso de la OCDE.

C.4.5. *Publicación del funcionamiento de los procedimientos amistosos*

4.62. Naturalmente, la aportación de los contribuyentes a los procedimientos amistosos resulta más factible cuando existen unas guías fácilmente accesibles al público sobre los procedimientos aplicables. Los trabajos efectuados en relación con la Acción 14 del Plan de Acción sobre BEPS reconocieron abiertamente la importancia de la existencia de dichas guías. El elemento 2.1 del estándar mínimo de la Acción 14 establece que los países deberían elaborar y publicar normas, directrices y procedimientos sobre sus programas de procedimientos amistosos y tomar las medidas oportunas para que dicha información esté disponible a los contribuyentes. Estas guías deberían incluir indicaciones para que los contribuyentes sepan cómo presentar su solicitud de asistencia a las autoridades competentes. Deberían estar redactadas en un lenguaje claro y comprensible y ser de fácil acceso para el público. Asimismo, el informe de la Acción 14 sobre BEPS señala que esta información puede ser de particular interés en los casos en los que un ajuste puede afectar a asuntos dentro del ámbito de aplicación de un convenio, por ejemplo cuando se realiza un ajuste en los precios de transferencia de una operación vinculada con una empresa asociada en una jurisdicción sometida al convenio, y que los países deberían tomar las medidas oportunas para garantizar que las guías publicadas sobre sus programas de procedimientos amistosos se encuentran disponibles para los contribuyentes

que se hallen en tales situaciones. Al objeto de promover la transparencia y la difusión de las guías publicadas, el elemento 2.2 del estándar mínimo de la Acción 14 trata también la publicación del perfil del país en materia de procedimientos amistosos, en una plataforma de acceso público, a fin de poner a disposición general la información de contacto de las autoridades competentes, los enlaces a las normas internas importantes a estos efectos y otra información de utilidad específica del país. Estas reseñas, elaboradas por los miembros del Marco inclusivo sobre BEPS[4] ateniéndose a un modelo consensuado para la comunicación de información a estos efectos, se publican en el sitio web de la OCDE.[5]

4.63. El trabajo realizado en la Acción 14 aborda también otros aspectos relacionados con el contenido de las guías sobre los programas de procedimientos amistosos:

- El elemento 3.2 del estándar mínimo de la Acción 14 expone que, en sus guías sobre el programa de procedimientos amistosos, los países deberían identificar la información y documentación concreta que el contribuyente debe presentar al solicitar asistencia mediante un procedimiento amistoso. Según este elemento 3.2, los países no deberían limitar el acceso al procedimiento amistoso argumentando la insuficiencia de la información presentada por el contribuyente cuando éste se haya atenido a lo previsto en dicha guía.
- El elemento 2.6 del estándar mínimo de la Acción 14 señala que en sus guías sobre procedimientos amistosos, los países deberían aclarar que los acuerdos en los procesos de auditoría entre la administración tributaria y el contribuyente no impiden el acceso al procedimiento amistoso.
- Algunas prácticas no vinculantes de la Acción 14 recomiendan también que los países deberían incluir en sus guías sobre procedimientos amistosos: una explicación de la relación existente entre el procedimiento amistoso y los procedimientos judiciales y administrativos del derecho interno (Práctica n.º 8); pautas sobre la consideración de los intereses y las sanciones en el procedimiento amistoso (Práctica n.º 10), y pautas sobre procedimientos amistosos y acuerdos previos de valoración de precios de transferencia multilaterales (Práctica n.º 11). La práctica n.º 9 recomienda que estas guías sobre procedimientos amistosos deben permitir a los contribuyentes acceder al procedimiento amistoso de forma que las autoridades compe-

[4] Véase www.oecd.org/tax/beps/beps-about.htm#membership

[5] Véase www.oecd.ort/tax/beps/country-map-profiles.htm

tentes puedan resolver mediante consultas la doble imposición que pudiera surgir en los casos de ajustes iniciados de buena fe en el extranjero por el contribuyente.

4.64. No es necesario que las autoridades competentes consensuen las reglas o directrices que regulan el procedimiento amistoso, puesto que estas se limitan a regir las relaciones entre la autoridad competente de un país y los contribuyentes que buscan su asistencia. Convendría, sin embargo, que cada autoridad competente comunicara regularmente sus reglas o directrices unilaterales a los cosignatarios de sus convenios y que se mantuvieran actualizados los perfiles en materia de procedimientos amistosos (véase el párrafo 4.62)

C.4.6. *Problemas relativos a la recaudación derivada de la regularización de la cuota tributaria y del devengo de intereses*

4.65. El proceso de obtención de la desgravación por doble imposición, mediante un ajuste correlativo puede complicarse por los problemas de recaudación de las deficiencias en la liquidación de los impuestos, y por el cálculo de los intereses tras la regularización (por exceso o defecto). Un primer problema se deriva del hecho de que la recaudación de la cuota resultante de la liquidación puede ser previa a la conclusión del ajuste correlativo, debido a la falta de mecanismos internos que permitan suspender la recaudación. Esto puede provocar que el grupo multinacional pague dos veces el mismo impuesto hasta la resolución del caso. Este problema surge no sólo en el contexto del procedimiento amistoso, sino también en la interposición de recursos internos. El trabajo realizado en la Acción 14 del Plan de Acción sobre BEPS reconoce que la exigencia del pago del impuesto por ambos Estados contratantes cuando aún está pendiente la resolución de un caso a través de un procedimiento amistoso puede tener un gran impacto en el negocio del contribuyente (por ejemplo, como resultado de problemas de tesorería). También es posible que la autoridad competente encuentre menos atractivo el hecho de someterse de buena fe a un procedimiento amistoso cuando considere que probablemente tendrá que devolver impuestos ya recaudados. Por tanto, el Informe de la Acción 14 sobre BEPS incluye una recomendación, como Práctica nº 6, para que los países tomen las medidas oportunas para paralizar los procedimientos de recaudación hasta que se resuelva el procedimiento amistoso. Dicha suspensión del procedimiento de recaudación debería estar disponible, como mínimo, bajo las mismas condiciones que rigen para los procedimientos judiciales o administrativos en el país. En este sentido, debe señalarse que los perfiles por país en materia de precios de transferencia

elaborados conforme al elemento 2.2 del estándar mínimo de la Acción 14 (véase el párrafo 4.62) incluyen información sobre la disponibilidad o no de procedimientos de suspensión de la recaudación en cada país.

4.66. Tanto si la recaudación de la liquidación se suspende o no, total o parcialmente, pueden surgir otras complicaciones. Debido al largo período de tiempo que requiere la tramitación de muchos casos de precios de transferencia, los intereses correspondientes a una insuficiencia en el pago del impuesto o, si se permite el ajuste correlativo, los intereses correspondientes al exceso de impuesto pagado en el otro país, pueden ser iguales o superiores a la cuantía misma del impuesto. Los países deben tener en cuenta en sus procedimientos amistosos que la incompatibilidad entre las reglas de cálculo de los intereses aplicadas en los dos países puede originar un coste adicional para el grupo multinacional o, en otros supuestos, constituir un beneficio para el grupo (por ejemplo, cuando el interés pagado en el país que efectúa el ajuste correlativo excede del interés aplicado en el país que efectúa el ajuste primario) que no habría existido si las operaciones vinculadas se hubieran desarrollado desde el principio en condiciones de plena competencia. Como se menciona más arriba, el Informe de la Acción 14 sobre BEPS incluye, como Práctica nº 10, la recomendación de que los países incorporen en sus guías pautas sobre la consideración de los intereses en el procedimiento amistoso. Del mismo modo, los perfiles en materia de procedimientos amistosos elaborados conforme al elemento 2.2 del estándar mínimo de la Acción 14 incluyen información sobre cómo trata cada país los intereses y las sanciones, en el contexto de los procedimientos amistosos.

4.67. La cuantía de los intereses (que debe distinguirse del tipo de cálculo) puede depender también del año al que atribuye el ajuste correlativo la jurisdicción que lo practica. La jurisdicción que efectúa el ajuste correlativo puede decidir imputarlo al año en el que se practica el ajuste primario, en cuyo caso los intereses devengados serán relativamente pocos (con independencia del tipo de interés al que se paguen), mientras que la jurisdicción que efectúa el ajuste primario puede intentar aplicar intereses sobre la deficiencia en la cuota tributaria desde el ejercicio en el que se realizaron las operaciones vinculadas (con independencia de que se aplique un tipo de interés relativamente bajo). En el párrafo 4.36 se plantea la cuestión de la determinación del año al que debe imputarse un ajuste correlativo. En consecuencia, será conveniente en determinados casos que ambas autoridades competentes acuerden que el ajuste en cuestión no genere intereses a favor o en contra, aunque esto puede resultar inviable si el convenio bilateral aplicable no contiene una cláusula al efecto. Este procedimiento reduciría también las complicaciones administrativas. Sin

embargo, en la medida en que los intereses sobre los pagos insuficientes o en exceso son imputables a contribuyentes diferentes de países diferentes, este método no garantiza un resultado económico correcto.

C.5. *Ajustes secundarios*

4.68. Los ajustes correlativos no son los únicos ajustes que pueden producirse como consecuencia de un ajuste primario de precios de transferencia. Los ajustes primarios de un precio de transferencia y sus ajustes correlativos modifican la asignación de beneficios imponibles dentro de un grupo multinacional a efectos fiscales, pero no alteran el hecho de que el excedente de beneficio correspondiente al ajuste no es compatible con el resultado que se hubiera obtenido si las operaciones vinculadas se hubieran realizado en condiciones de plena competencia. Para que la asignación efectiva de los beneficios sea conforme con el ajuste primario de los precios de transferencia, algunos países, habiendo propuesto un ajuste, asumen la existencia de una operación presunta (operación secundaria), en la cual el exceso de beneficio resultante del ajuste primario se trata como si se hubiese transferido de alguna otra forma y se grava en consecuencia. En general, la operación secundaria adoptará la forma de dividendos presuntos, de aportaciones presuntas de fondos propios o de préstamos presuntos. Por ejemplo, un país que efectúe un ajuste primario sobre la renta de una filial de una matriz extranjera podrá tratar el excedente de beneficio de la matriz extranjera como un dividendo percibido, sujeto en su caso a una retención en la fuente. Es posible que la filial haya pagado a su matriz extranjera un precio de transferencia excesivo para evitar esa retención en la fuente. En consecuencia, los ajustes secundarios intentan subsanar la diferencia entre los beneficios imponibles ajustados y los inicialmente contabilizados. La sujeción al impuesto de una operación secundaria genera un ajuste secundario del precio de transferencia. Así, los ajustes secundarios pueden servir para prevenir la evasión fiscal. Las modalidades exactas de la operación secundaria y el ajuste secundario consiguiente estarán en función de las particularidades del caso concreto y de la legislación tributaria del país que practica el ajuste secundario.

4.69. Otro ejemplo en el que una administración tributaria asumiría la existencia de una operación secundaria puede ser aquél en el que la administración tributaria que efectúa el ajuste primario trata el exceso de beneficio como un préstamo presunto de una empresa asociada a otra empresa asociada. En este caso se entendería que surge la obligación de reembolsar el préstamo. La administración tributaria que efectúa el ajuste primario puede entonces intentar aplicar el principio de plena compe-

tencia a esta operación secundaria, a los efectos de imputar un tipo de interés de plena competencia. En términos generales, es necesario estudiar el tipo de interés que va aplicarse, la fecha a la que deben vincularse los pagos de intereses, en su caso, y si los intereses deben capitalizarse. El criterio del préstamo presunto puede incidir no solamente sobre el año al que se refiere el ajuste primario, sino también sobre los años posteriores hasta la fecha en la que la administración tributaria que defienda el ajuste secundario considere reembolsado el préstamo presunto.

4.70. El ajuste secundario puede generar doble imposición a menos que el otro país conceda un crédito, o cualquier otra forma de desgravación, por el impuesto adicional que resulte del ajuste secundario. Cuando el ajuste secundario adopte la forma de dividendo presunto, cualquier retención en la fuente que se aplicara en ese caso podría no ser susceptible de desgravación en la medida en que el derecho interno del otro país no considere una recepción presunta de los dividendos.

4.71. Los Comentarios al párrafo 2 del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE precisan que el artículo no trata de los ajustes secundarios y que, en consecuencia, ni prohíbe ni obliga a las administraciones tributarias a efectuarlos. En un sentido amplio, la finalidad de los convenios fiscales es evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y el patrimonio. Muchos países no practican ajustes secundarios, ya sea por una cuestión práctica o porque su derecho interno no les autoriza. Algunos países podrían rehusar la concesión de una desgravación con respecto a los ajustes secundarios efectuados por otros países y, de hecho, el artículo 9 no les obliga a hacerlo.

4.72. Algunos países rechazan los ajustes secundarios por las dificultades prácticas que presentan. A título de ejemplo, si se efectúa un ajuste primario entre dos sociedades con una relación paralela dentro del organigrama del grupo, el ajuste secundario puede producir la distribución en cadena de un dividendo teórico por una de estas sociedades hasta la sociedad matriz común, seguida de aportaciones presuntas de fondos propios en sentido inverso por la cadena de propiedad hasta la otra sociedad que interviene en la operación. Se podrían construir teóricamente un gran número de operaciones, planteando interrogantes sobre si en otros países deberían desencadenarse consecuencias tributarias más allá de las que se relacionan con la operación para la que se efectuó el ajuste primario. Esto podría evitarse asimilando la operación secundaria a un préstamo, pero la mayoría de los países no utiliza los préstamos presuntos con esta finalidad, que además plantean en sí mismos problemas por lo que respecta a los intereses imputados. No resulta

apropiado considerar a los accionistas minoritarios, que no son parte de las operaciones vinculadas y que, en consecuencia, no han recibido un exceso de pagos, como beneficiarios de un dividendo presunto, aun cuando un dividendo no proporcional pueda considerarse incompatible con las disposiciones aplicables del derecho de sociedades. Además, como resultado de la interacción con el sistema de crédito por impuesto extranjero, un ajuste secundario puede reducir excesivamente la carga fiscal global del grupo multinacional.

4.73. Dadas las dificultades que acaban de señalarse, es conveniente que las administraciones tributarias procedan a realizar los ajustes secundarios que consideren necesarios de forma tal que se reduzca al mínimo el riesgo de doble imposición que pudiera derivarse de ellos, salvo cuando el proceder del contribuyente denote una intención de disfrazar un dividendo con la finalidad de evitar la retención en la fuente. Además, los países que se encuentran en proceso de definir o revisar su política en este terreno deben tener en cuenta las dificultades mencionadas anteriormente.

4.74. Algunos países que practican los ajustes secundarios ofrecen al contribuyente que ha recibido el ajuste primario otra opción que le permite evitar el ajuste secundario, haciendo que el grupo multinacional del que forma parte repatríe el exceso de beneficios, a fin de adecuar sus cuentas al ajuste primario. La repatriación podría efectuarse bien constituyendo una cuenta por cobrar, o reclasificando otras transferencias, por ejemplo los pagos de dividendos cuando el ajuste se efectúa entre una sociedad matriz y su filial, como el pago de un precio de transferencia adicional (cuando el precio inicial fuese demasiado bajo) o como el reembolso de una parte del precio de transferencia (cuando el precio inicial fuese demasiado elevado).

4.75. Cuando la repatriación implica la reclasificación de un pago de dividendos, el importe del dividendo (hasta el importe del ajuste primario) no se incluye en la renta bruta del beneficiario (porque ya se habrá tomado en cuenta en el ajuste primario). En consecuencia, el beneficiario pierde cualquier crédito fiscal indirecto (o el beneficio de una exención del dividendo en un régimen de exención) y el crédito por la retención en la fuente que se hubiese acordado para el dividendo.

4.76. Cuando la repatriación se traduce en la constitución de una cuenta por cobrar, las rectificaciones de los flujos efectivos de tesorería se escalonarán en el tiempo, pudiendo el derecho interno, sin embargo, limitar el plazo de liquidación de esta cuenta. Este planteamiento es idéntico a la utilización de un préstamo presunto como operación secundaria para explicar el exceso de beneficio que se encuentra en manos

de una de las partes que intervienen en la operación vinculada. Los intereses devengados por la cuenta podrían generar sus propias consecuencias tributarias, lo que puede complicar el proceso según la fecha en que comiencen a devengarse de acuerdo con el derecho interno (como se analiza en el párrafo 4.69). Algunos países pueden renunciar a gravar los intereses devengados por estas cuentas como parte de un acuerdo entre autoridades competentes.

4.77. Cuando se intenta una repatriación, se plantea la cuestión de saber cómo se deben registrar tales pagos o acuerdos en la contabilidad del contribuyente que repatría los pagos a su empresa asociada, de forma que esta y la administración tributaria del país en cuestión estén informadas de que se ha procedido o previsto la repatriación. La contabilización efectiva de la repatriación en las cuentas de la empresa a la que se le solicita dependerá, en definitiva, de la forma que tal repatriación adopte. Por ejemplo, cuando la administración tributaria que efectúa el ajuste primario y el contribuyente que percibe el dividendo consideren un dividendo percibido como una repatriación, no es obligatorio que este tipo de acuerdo quede expresamente registrado en las cuentas de la empresa asociada que paga el dividendo, ya que tal acuerdo puede no afectar a la cuantía o a la calificación del dividendo que tiene en sus manos. Por otra parte, cuando se constituye una cuenta por pagar, tanto el contribuyente que registra la cuenta como la administración tributaria de ese país, deberán ser conscientes de que la cuenta se refiere a una repatriación, de manera que puedan identificarse claramente todos los reembolsos efectuados con cargo a la cuenta o los intereses procedentes de su saldo, y tratarlos de acuerdo con la legislación interna de ese país. Además, pueden plantearse problemas en lo referente a las ganancias y pérdidas por el cambio de moneda.

4.78. Como en el momento actual la mayor parte de los países miembros de la OCDE no tiene mucha experiencia en esta materia, se recomienda que los acuerdos entre contribuyentes y administraciones tributarias relativas a las repatriaciones que vayan a efectuarse se traten en el contexto del procedimiento amistoso que se haya iniciado con referencia al ajuste primario correspondiente.

D. **Inspecciones tributarias simultáneas**

D.1. ***Definición y antecedentes***

4.79. La inspección tributaria simultánea constituye una forma de asistencia mutua utilizada en una amplia variedad de cuestiones relacio-

nadas con operaciones internacionales, que permite a dos o más países cooperar en las investigaciones tributarias. Las inspecciones tributarias simultáneas pueden ser particularmente útiles cuando la información que se encuentra en un tercer país es determinante para una inspección, ya que en general propician y facilitan los intercambios de información. Tradicionalmente las inspecciones tributarias simultáneas en materia de precios de transferencia se centran en aquellos casos en los que la interposición de paraísos fiscales enmascara la verdadera naturaleza de las operaciones. Sin embargo, en casos complejos de precios de transferencia parece que las inspecciones simultáneas podrían jugar un papel más amplio, ya que pueden mejorar la calidad de los datos de que disponen las administraciones tributarias participantes para los análisis de precios de transferencia. Se ha sugerido igualmente que las inspecciones simultáneas podrían ayudar a reducir las posibilidades de doble imposición económica y la carga de cumplimiento para el contribuyente, así como a acelerar la resolución de los problemas. Cuando una inspección simultánea determina una nueva liquidación, los dos países afectados deberían esforzarse en conseguir un resultado que permita evitar la doble imposición del conjunto del grupo multinacional.

4.80. Las inspecciones tributarias simultáneas se definen en el apartado A del Modelo de Acuerdo de la OCDE relativo a la realización de inspecciones tributarias simultáneas ("Modelo de Acuerdo de la OCDE"). Según este acuerdo, una inspección tributaria simultánea es un "acuerdo entre dos o más partes para inspeccionar simultánea e independientemente, cada una en su territorio, la situación tributaria de uno o de varios contribuyentes en los que tienen un interés común o conexo con vistas a intercambiar cualquier información relevante que puedan obtener". Esta forma de asistencia mutua no intenta reemplazar el procedimiento amistoso. Cualquier intercambio de información que se derive de una inspección simultánea continúa efectuándose a través de las autoridades competentes, con todas las salvaguardias previstas en este tipo de intercambios. La información práctica sobre inspecciones simultáneas puede encontrarse en el apartado correspondiente del Manual sobre Intercambio de Información aprobado por el Comité de Asuntos Fiscales el 23 de enero de 2006 (véase http://www.oecd.org/ctp/eoi/manual).

4.81. Aunque las disposiciones que siguen el artículo 26 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE pueden constituir la base jurídica necesaria para la realización de las inspecciones simultáneas, las autoridades competentes concluyen a menudo acuerdos específicos que definen los objetivos de sus programas de inspecciones simultáneas y los procedimientos prácticos relacionados con ellas y con el intercambio de

información. Una vez que se han acordado las líneas generales del procedimiento y que se han seleccionado los casos concretos, los inspectores fiscales de cada Estado procederán separadamente a sus inspecciones, dentro de su propia jurisdicción y conforme a su derecho interno y prácticas administrativas.

D.2. *Fundamento jurídico de las inspecciones tributarias simultáneas*

4.82. Las inspecciones tributarias simultáneas entran en el ámbito de aplicación de las disposiciones previstas en materia de intercambio de información en el artículo 26 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE. Este artículo rige la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados contratantes en forma de intercambios de información para la aplicación de las disposiciones del Convenio, o de su derecho interno, relativas a los impuestos objeto del Convenio. El artículo 26 y los Comentarios no limitan las posibilidades de asistencia a los tres métodos de intercambio de información mencionados en los Comentarios (previa solicitud, automático y espontáneo).

4.83. Las inspecciones tributarias simultáneas pueden autorizarse fuera del contexto de los convenios de doble imposición. Por ejemplo, el artículo 12 del Convenio Nórdico de Asistencia Mutua en materia tributaria rige el intercambio de información y la asistencia en materia de recaudación en los países nórdicos y abre la posibilidad de proceder a inspecciones tributarias simultáneas. Este Convenio contiene directrices comunes para la selección de los casos y la ejecución de dichas inspecciones. El Convenio conjunto del Consejo de Europa y de la OCDE sobre Asistencia Administrativa Mutua en materia tributaria prevé también expresamente, en su artículo 8, la posibilidad de inspecciones tributarias simultáneas.

4.84. En todos los casos, la información obtenida por la administración tributaria de un Estado debe tratarse de manera confidencial en el marco de su derecho interno, pudiendo utilizarse únicamente para determinados fines de naturaleza tributaria y divulgarse únicamente a ciertas personas y autoridades cuya intervención se define con precisión y queda amparada en el convenio tributario o en el acuerdo de asistencia mutua. Normalmente se notifica a los contribuyentes que han sido seleccionados para una inspección tributaria simultánea, y en ciertos países tienen el derecho a ser informados cuando las administraciones tributarias estén considerando una inspección tributaria simultánea o cuando vaya a transmitirse información conforme al artículo 26. En estos casos la autoridad competente debe informar a su homóloga extranjera de que se va a proceder a la notificación al contribuyente.

D.3. *Inspecciones tributarias simultáneas y precios de transferencia*

4.85. Las diferencias que existen de un país a otro en cuanto a los plazos para la realización de inspecciones o liquidaciones, así como respecto de los ejercicios susceptibles de inspección, pueden obstaculizar considerablemente la selección de los casos de precios de transferencia que se someterán a inspección simultánea. Sin embargo, estos problemas pueden atenuarse si las autoridades competentes se comunican con suficiente antelación sus planes de inspección, con el fin de poder determinar en qué casos coinciden los plazos y de sincronizar los plazos futuros. Aunque a primera vista parecería positivo el intercambio de los planes de inspección desde su confección, algunos países han constatado que las oportunidades de que sus co-signatarios de convenios acepten una propuesta mejoran considerablemente cuando se pueden presentar los hechos que justifiquen la inspección simultánea de forma más completa.

4.86. Una vez seleccionado un caso para inspección simultánea, es habitual que los inspectores fiscales se reúnan para planificar, coordinar y seguir de cerca los resultados de la inspección simultánea. Especialmente en casos complejos, las reuniones entre inspectores pueden celebrarse con la presencia del contribuyente a fin de clarificar los elementos de hecho. En los países donde el contribuyente tiene el derecho de ser consultado antes de suministrar información a otra administración tributaria, este proceso deberá seguirse igualmente en el contexto de las inspecciones simultáneas. En este caso, antes de empezar la inspección simultánea, la administración tributaria debe informar a sus socios de convenio sobre la existencia de este requisito.

4.87. Las inspecciones tributarias simultáneas pueden constituir un medio útil para determinar correctamente la deuda tributaria de las empresas asociadas cuando, por ejemplo, hay reparto o imputación de costes y cuando se distribuyen beneficios entre contribuyentes de diferentes jurisdicciones tributarias o, más comúnmente, cuando se plantean problemas de determinación de precios de transferencia. Las inspecciones tributarias simultáneas pueden facilitar los intercambios de información relativos a las prácticas empresariales multinacionales, a las operaciones complejas, a los acuerdos sobre reparto de costes y a los métodos de asignación de beneficios en áreas particulares, tales como el comercio mundial de productos financieros o las operaciones innovadoras. Como resultado de las inspecciones simultáneas, las administraciones tributarias pueden adquirir una mejor comprensión de las actividades de conjunto de una empresa multinacional y ampliar sus posibilidades de comparación y comprobación de las operaciones internacionales. Las

inspecciones tributarias simultáneas pueden contribuir igualmente al intercambio de información de un sector de actividad, con la finalidad de conocer mejor el comportamiento de los contribuyentes, las prácticas y tendencias del sector, y obtener otras informaciones que pueden resultar útiles al margen de los asuntos específicos objeto de la inspección.

4.88. Uno de los objetivos de las inspecciones tributarias simultáneas es promover el cumplimiento de las reglamentaciones sobre precios de transferencia. En efecto, puede ser difícil para una administración tributaria obtener las informaciones necesarias y determinar los hechos y circunstancias relativos, por ejemplo, a las condiciones bajo las cuales las empresas asociadas de dos o más países fijan sus precios de transferencia, sobre todo si los contribuyentes de su jurisdicción no cooperan o no suministran a su debido tiempo la información necesaria. Las inspecciones tributarias simultáneas permiten a las administraciones tributarias establecer estos elementos de hecho más rápida y eficazmente, y con menores costes.

4.89. Este procedimiento puede permitir igualmente identificar desde las primeras fases las posibles controversias en materia de precios de transferencia, minimizando así los litigios con los contribuyentes. Sobre la base de la información obtenida en el curso de una inspección tributaria simultánea, los inspectores fiscales tienen la oportunidad de discutir sus diferencias de opinión respecto de las condiciones de determinación de los precios de transferencia entre empresas asociadas y conciliar sus opiniones. Cuando se inicia una inspección tributaria simultánea, los funcionarios participantes deberían, en la medida de lo posible, llegar a declaraciones convergentes en cuanto a la determinación y evaluación de los hechos y circunstancias referentes a las empresas asociadas, señalando, en su caso, los posibles desacuerdos en la evaluación de los hechos, así como las divergencias en el tratamiento jurídico de las condiciones de determinación de precios de transferencia entre las empresas asociadas. Estas declaraciones pueden servir de base a procedimientos amistosos ulteriores, y quizás evitar los problemas que se plantean cuando un país inspeccione la actividad económica de un contribuyente mucho tiempo después de que el co-signatario del convenio haya liquidado definitivamente el impuesto de la empresa asociada afectada. De esta manera se podría, por ejemplo, minimizar las dificultades del procedimiento amistoso generadas por la falta de información relevante.

4.90. En ciertos casos, el procedimiento de la inspección tributaria simultánea puede permitir a las administraciones tributarias participantes alcanzar un acuerdo sobre las condiciones de determinación de los precios de transferencia de operaciones vinculadas entre empresas aso-

ciadas. Cuando se alcanza el acuerdo, los ajustes correlativos pueden efectuarse en las primeras fases del proceso, gracias a lo cual se evitan al máximo la prescripción y la doble imposición económica. Además, si el acuerdo sobre la determinación de los precios de transferencia entre empresas asociadas goza del consentimiento del contribuyente, pueden evitarse largos y costosos litigios.

4.91. Aun si las administraciones tributarias no llegan a un acuerdo durante una inspección tributaria simultánea sobre la determinación del precio de transferencia entre empresas asociadas, el Modelo de Acuerdo de la OCDE prevé la posibilidad de que cualquiera de las dos empresas asociadas presente una solicitud de inicio de un procedimiento amistoso, con la finalidad de evitar la doble imposición económica, en un momento anterior al que hubiera correspondido de no realizarse esa inspección tributaria simultánea. Esto permite reducir sensiblemente el plazo entre los ajustes de la deuda tributaria de un contribuyente efectuados por una administración tributaria y la ejecución del procedimiento amistoso. Además, el Modelo de Acuerdo de la OCDE prevé la posibilidad de que las inspecciones tributarias simultáneas faciliten el procedimiento amistoso, dado que las administraciones tributarias podrán reunir pruebas fácticas más completas sobre aquellos ajustes que incitarán al contribuyente a solicitar el inicio del procedimiento amistoso. Tomando como punto de referencia la determinación y evaluación de los hechos, así como el tratamiento tributario propuesto en relación con los precios de transferencia en cuestión, expuestos en las declaraciones antes mencionadas de las administraciones tributarias, la ejecución del procedimiento amistoso se verá sensiblemente mejorada, permitiendo a las autoridades competentes alcanzar un acuerdo de una forma más sencilla.

4.92. Las empresas asociadas pueden beneficiarse asimismo del ahorro de tiempo y de recursos que suponen las inspecciones tributarias simultáneas, gracias a la coordinación de las investigaciones de las administraciones tributarias a las que concierna y a la eliminación de duplicaciones. Además, la intervención simultánea de dos o más administraciones tributarias en la inspección de los precios de transferencia entre empresas asociadas, ofrece a la empresa multinacional la posibilidad de jugar un papel más activo en la resolución de sus problemas en materia de precios de transferencia. Presentando los hechos y argumentos pertinentes a cada una de las Administraciones participantes durante la inspección tributaria simultánea, las empresas asociadas podrán evitar malentendidos y facilitar el trabajo paralelo de las administraciones tributarias involucradas en la evaluación y determinación de sus precios

de transferencia. Las empresas asociadas pueden tener pues certidumbre, en lo que respecta a sus precios de transferencia, en una fase temprana. Véase el párrafo 4.79.

D.4. *Recomendación relativa a la utilización de inspecciones tributarias simultáneas*

4.93. Como resultado de la creciente utilización de las inspecciones tributarias simultáneas entre países miembros de la OCDE, el Comité de Asuntos Fiscales ha juzgado útil redactar un Modelo de Acuerdo para la realización de inspecciones tributarias simultáneas, destinado a aquellos países que pueden y desean vincularse a este tipo de cooperación. El 23 de julio de 1992, el Consejo de la OCDE recomendó a los países miembros utilizar este Modelo de Acuerdo, que establece las directrices sobre los aspectos legales y prácticos de esta forma de cooperación.

4.94. Con la creciente internacionalización del comercio y de las actividades económicas, y debido a la complejidad de las operaciones de las empresas multinacionales, los problemas relacionados con los precios de transferencia juegan un papel cada vez más importante. Las inspecciones tributarias simultáneas pueden atenuar las dificultades que experimentan tanto los contribuyentes como las administraciones en relación con la determinación de los precios de transferencia de las empresas multinacionales. Se recomienda, en consecuencia, una mayor utilización de las inspecciones tributarias simultáneas en materia de precios de transferencia, facilitar el intercambio de información y la aplicación de los procedimientos amistosos. En una inspección tributaria simultánea, si se efectúa un ajuste, los dos países implicados deben esforzarse en alcanzar un acuerdo que evite la doble imposición del grupo multinacional.

E. **Régimen de protección (*safe harbours*)**

E.1. *Introducción*

4.95. La aplicación del principio de plena competencia es un proceso que puede consumir muchos recursos. Puede imponer a los contribuyentes y a las administraciones tributarias una pesada carga administrativa que puede agravarse tanto por la complejidad de las normas como por las obligaciones que de ellas se deriven. Estos hechos han llevado a los países miembros de la OCDE a considerar la idoneidad y oportunidad de establecer regímenes de protección en el área de los precios de transferencia.

4.96. En el momento de la adopción de estas Directrices en 1995, las opiniones expresadas respecto de las normas sobre los regímenes de protección eran, en general, negativas. Hubo comentarios en el sentido de que si bien los regímenes de protección podían simplificar el cumplimiento y la gestión en materia de precios de transferencia, también podían convertirse en fuente potencial de efectos negativos sobre la toma de decisiones en materia de precios por parte de las empresas que realizaran operaciones vinculadas. También se sugirió que los regímenes de protección unilaterales podían tener repercusiones negativas sobre la recaudación tributaria del país que lo aplicara, así como en la recaudación tributaria de los países en los que las empresas asociadas realizaran operaciones vinculadas con contribuyentes que optaran por el régimen de protección. También se sugirió que los regímenes de protección podrían no ser compatibles con el principio de plena competencia. La concusión fue, por tanto, que los regímenes de protección relativos a los precios de transferencia no eran recomendables en términos generales, por lo que se desaconsejó su utilización.

4.97. A pesar de estas conclusiones en general negativas, un cierto número de países los adoptaron, en general en relación con pequeños contribuyentes u operaciones poco complejas. Tanto las administraciones tributarias como los contribuyentes los valoran positivamente, indicando que sus ventajas superan a los inconvenientes que llevan aparejados cuando están cuidadosamente dirigidos, bien prescritos y se procura evitar los problemas que pueden resultar de regímenes de protección mal concebidos.

4.98. Como cabe esperar, el uso más correcto de los regímenes de protección es aquel que se dirige a contribuyentes u operaciones que entrañan un riesgo bajo en materia de precios de transferencia y se adoptan de forma bilateral o multilateral. Conviene señalar que los regímenes de protección vinculan o limitan únicamente a las administraciones tributarias que los adoptan expresamente.

4.99. Aunque los principales beneficiarios de los regímenes de protección son los contribuyentes, las administraciones tributarias también pueden beneficiarse de su aplicación al permitir una utilización optimizada de los recursos, pudiendo reasignar recursos destinados a inspecciones y comprobaciones de pequeños contribuyentes y operaciones poco complejas (que generalmente se resuelven en la práctica de forma sistemática tanto aplicando la metodología de precios de transferencia como por referencia a resultados reales) a casos más complejos y que entrañan mayor riesgo. Al mismo tiempo, los contribuyentes se benefician de mayor certidumbre y menores cargas de cumplimiento tanto en la de-

terminación del precio de las operaciones que pueden optar a estos regímenes como en la presentación de sus declaraciones tributarias. Sin embargo, la concepción de un régimen de protección requiere prestar especial atención a las inquietudes sobre el grado de aproximación a los precios de plena competencia que podría permitirse al determinar los precios de transferencia conforme a dicho régimen para los contribuyentes que puedan optar a él, sobre las posibilidades de generar oportunidades indebidas de planificación fiscal –incluyendo la doble no imposición de las rentas–, respecto del trato equitativo de contribuyentes que se encuentran en una situación similar y del riesgo de doble imposición resultante de una eventual incompatibilidad de los regímenes de protección con el principio de plena competencia o con las prácticas de otros países.

4.100. A continuación se analizan las ventajas de los regímenes de protección y las dudas que plantean, y se ofrecen pautas relativas a las circunstancias en las que un régimen de protección puede aplicarse a un sistema de determinación de precios de transferencia basado en el principio de plena competencia.

E.2. *Definición y concepto de los regímenes de protección*

4.101. Algunas de las dificultades que suscita la aplicación del principio de plena competencia pueden evitarse determinando las circunstancias en las que los contribuyentes que cumplen determinados requisitos pueden recurrir a un conjunto de reglas simples sobre precios de transferencia en relación con operaciones clara y cuidadosamente definidas, o pueden verse eximidos de aplicar la normas generales en materia de precios de transferencia. En el primer caso, las administraciones tributarias que hayan adoptado expresamente tales normas admitirían automáticamente los precios determinados conforme a ellas. Tales disposiciones opcionales se conocen como "régimen de protección" (*safe harbour*).

4.102. En el ámbito de un sistema de precios de transferencia, un régimen de protección es una reglamentación que se aplica a una categoría bien definida de contribuyentes o de operaciones, que los exime de ciertas obligaciones impuestas por las normas generales en materia de precios de transferencia de un país. Un régimen de protección reemplaza las reglas generales por obligaciones más simples. Así, puede permitir a los contribuyentes determinar sus precios de transferencia de una forma específica, por ejemplo aplicando un enfoque simplificado de determinación de precios de transferencia prescrito por la administración tributaria. Un régimen de protección puede eximir también a una categoría concreta de contribuyentes o de operaciones de la aplicación total o parcial de las normas generales sobre precios de transferencia.

Con frecuencia, los contribuyentes que pueden acogerse al régimen de protección y cumplan con sus normas pueden quedar liberados del cumplimiento de gravosas obligaciones, incluyendo algunas o todas las relativas a las obligaciones de documentación en materia de precios de transferencia.

4.103. A los efectos de esta sección, los regímenes de protección no incluyen medidas de simplificación administrativa que no estén directamente relacionadas con la determinación de los precios de plena competencia , tales como la simplificación o exención de las obligaciones en materia de documentación (no relacionadas con la determinación de precios) y los procedimientos por los cuales una administración tributaria y un contribuyente acuerdan por anticipado el precio de transferencia en operaciones vinculadas (acuerdos previos de valoración), que se analizan en la sección F del presente capítulo. Tampoco se trata en esta sección de las disposiciones tributarias destinadas a prevenir el endeudamiento "excesivo" de una filial extranjera (reglas relativas a la "subcapitalización").

4.104. Aunque no se correspondan exactamente a la descripción antes mencionada de un régimen de protección, algunos países que recurran a la vía de la presunción pueden adoptar otras medidas de simplificación administrativa para obtener algunas de las ventajas que se exponen en esta sección. Por ejemplo, en un sistema de presunciones que admitan prueba en contrario, la administración tributaria puede determinar un objetivo obligatorio en materia de precios, pero el contribuyente tiene el derecho a demostrar que sus precios de transferencia se ajustan al principio de plena competencia. En un régimen de estas características es esencial que el contribuyente no soporte una mayor carga para demostrar que sus precios son conformes con el principio de plena competencia que la que soportaría en ausencia de dicho régimen. En todo sistema de este tipo es esencial que esté prevista la resolución de los casos de doble imposición que puedan derivarse de la aplicación de la presunción obligatoria a través de procedimientos amistosos.

E.3. ***Beneficios de los regímenes de protección***

4.105. Los principales beneficios de los regímenes de protección son los siguientes:

1. simplificación y reducción de costes de cumplimiento para los contribuyentes que pueden acogerse a él, al determinar y documentar las condiciones que cumplen las operaciones vinculadas que pueden acogerse al régimen;

2. aportar a los contribuyentes que pueden acogerse al régimen la certidumbre de que el precio cargado o percibido en operaciones vinculadas que pueden acogerse al régimen de protección será aceptado por las administraciones tributarias que lo hayan adoptado tras una comprobación limitada o sin más comprobación que la de verificar que el contribuyente reúne las condiciones para poder acogerse al régimen de protección y que cumple con ellas;
3. permitir a las administraciones tributarias reasignar sus recursos administrativos dejando de revisar las operaciones con menor riesgo hacia operaciones y contribuyentes con mayor complejidad y riesgo.

E.3.1. *Simplificación del cumplimiento con las obligaciones tributarias*

4.106. La aplicación del principio de plena competencia puede exigir la captación y el análisis de datos difíciles o costosos de obtener o evaluar. En ciertos casos, tal carga de cumplimiento puede resultar desproporcionada con relación al tamaño del contribuyente, las funciones que desempeña y los riesgos en materia de precios de transferencia inherentes a sus operaciones vinculadas.

4.107. Un régimen de protección bien concebido puede facilitar sensiblemente el cumplimiento de las obligaciones eliminando la obligación de recabar datos y los correspondientes requerimientos de documentación a cambio de que el contribuyente determine el precio de las operaciones que pueden acogerse al régimen en los parámetros determinados por el régimen de protección. Especialmente en las áreas en las que los riesgos de precios de transferencia son menores y las cargas de cumplimiento y de documentación resultan desproporcionadas respecto de su exposición a riesgos de precios de transferencia, un acuerdo de esta naturaleza puede resultar mutuamente beneficioso para contribuyentes y administraciones tributarias. En el marco de un régimen de protección los contribuyentes podrán determinar sus precios de transferencia sin que se los rebata la administración tributaria que ofrece el régimen de protección, sin que esté obligado a buscar operaciones comparables o a gastar recursos para demostrar a la administración la conformidad de sus precios de transferencia.

E.3.2. *Certidumbre*

4.108. Otra ventaja de los regímenes de protección reside en la certidumbre de que la administración tributaria que lo ofrece aceptará los precios de transferencia del contribuyente, siempre que reúnan las condiciones para poder acogerse a él y las cumplan. La administración tri-

butaria aceptaría tras una comprobación limitada o sin comprobación, los precios de transferencia que se atenga a los parámetros determinados por el régimen. A estos efectos, los parámetros que permitiesen determinar un precio de transferencia aceptable para la administración tributaria que ofrece el régimen respecto de una operación que pueda optar a él, se darían a conocer a los contribuyentes.

E.3.3. *Simplificación administrativa*

4.109. Los regímenes de protección generan una cierta simplificación en la tarea de la administración tributaria. Si bien la determinación de qué operaciones o contribuyentes concretos que pueden acogerse al régimen tiene que hacerse cuidadosamente, dependiendo de las disposiciones específicas del régimen, esta evaluación no tienen que hacerla necesariamente inspectores especialistas en precios de transferencia. Una vez determinado el grupo de contribuyentes que pueden beneficiarse del régimen de protección, estos no requerirían más que de una inspección mínima de sus precios de transferencia respecto de las operaciones vinculadas que pueden acogerse al régimen. Esto permitiría a las administraciones tributarias asegurar la recaudación en las situaciones de poco riesgo con un compromiso limitado de sus recursos administrativos y concentrar sus esfuerzos en la comprobación de operaciones y contribuyentes de más complejidad y riesgo. Un régimen de protección puede también mejorar el nivel de cumplimiento de los pequeños contribuyentes que, de otro modo, podrían pensar que sus prácticas en materia de precios de transferencia podrían escapar a todo control.

E.4. ***Inquietudes que plantea la utilización de regímenes de protección***

4.110. La existencia de un régimen de protección para una categoría determinada de contribuyentes u operaciones puede presentar ciertas consecuencias adversas. Estas inquietudes resultan del hecho de que:

1. la aplicación del régimen de protección en un país determinado puede conducir a una declaración de rentas no conforme con el principio de plena competencia;
2. si se adoptan de forma unilateral, los regímenes de protección pueden incrementar el riesgo de doble imposición o de doble no imposición;
3. un régimen de protección puede favorecer la planificación fiscal, y
4. un régimen de protección puede plantear problemas de equidad y uniformidad.

E.4.1. *Desviación respecto del principio de plena competencia*

4.111. Cuando un régimen de protección prevé un enfoque simplificado para la determinación de precios de transferencia, este puede no corresponderse en todos los casos con el que correspondería en función de los hechos y circunstancias del contribuyente según las disposiciones generales en materia de precios de transferencia. Por ejemplo, un régimen de protección puede exigir la utilización de un método concreto, cuando el contribuyente hubiera podido determinar otro método como el más apropiado en función de sus hechos y circunstancias. Esto podría considerarse una desviación del principio de plena competencia, que exige el uso del método más apropiado.

4.112. Los regímenes de protección suponen un compromiso entre el estricto cumplimiento del principio de plena competencia y la facilidad para administrarlo. No están concebidos para corresponderse exactamente con la situación concreta de cada uno de los contribuyentes y operaciones. El grado de correspondencia entre los precios determinados en el marco de un régimen de protección y los que resultarían de la aplicación del principio de plena competencia puede mejorar mediante la recopilación, comparación y actualización frecuente de todo un conjunto de datos sobre la evolución de los precios en operaciones de ese tipo realizadas entre partes independientes de naturaleza similar. Sin embargo, este esfuerzo para mantener los parámetros definidos en el régimen de protección de forma lo suficientemente precisa como para ajustarse al principio de plena competencia puede ir en contra de la simplificación administrativa del régimen de protección.

4.113. Las posibles desventajas que pudieran sufrir los contribuyentes por razón de la divergencia entre el régimen de protección y la determinación de precios según el principio de plena competencia se eliminan si el contribuyente tiene la posibilidad de elegir entre uno y otro. Con este criterio, los contribuyentes que consideren que el régimen de protección les obligaría a declarar un importe de renta superior al que le correspondería según el principio de plena competencia, pueden aplicar las normas generales sobre precios de transferencia. Si bien este enfoque permite atenuar la diferencia entre la determinación de precios conforme al principio de plena competencia y al régimen de protección, también puede limitar las ventajas administrativas que el régimen de protección supone para la administración tributaria. Además, las administraciones tributarias tendrán que tener en cuenta la posible pérdida de recaudación derivada de este enfoque dado que los contribuyentes pagarán únicamente el menor de los importes entre el impuesto calculado conforme al régimen de protección o al principio de plena competencia. Los países pueden ver tam-

bién con preocupación el hecho de que los contribuyentes puedan entrar y salir del régimen de protección según les resulte conveniente en cada ejercicio. Estos países pueden sentirse más cómodos a este respecto controlando las condiciones necesarias para que un contribuyente pueda optar al régimen de protección, por ejemplo requiriéndoles que notifiquen por anticipado a la administración su acogimiento al régimen de protección, o exigiendo su aplicación durante un cierto número de ejercicios.

E.4.2. *Riesgo de doble imposición, doble no imposición y dificultades en el procedimiento amistoso*

4.114. Un problema muy importante que plantean los regímenes de protección es que pueden incrementar el riesgo de doble imposición. Si con el fin de incrementar los beneficios declarados en su país una administración tributaria determina los parámetros de un régimen de protección por encima o por debajo de los precios de plena competencia, los contribuyentes pueden verse incitados a modificar los precios que hubieran cargado o pagado a partes vinculadas en otras circunstancias a fin de evitar la comprobación de sus precios de transferencia en el país que ofrece el régimen de protección. El riesgo de una declaración en exceso de la renta imponible en el país que concede el régimen de protección aumenta cuando este país sanciona fuertemente la declaración del impuesto por debajo de la obligación real o el incumplimiento de las obligaciones de documentación, lo cual constituye un estímulo adicional para que el contribuyente se asegure de que sus precios de transferencia vayan a aceptarse en ese país sin ulteriores comprobaciones.

4.115. Si el régimen de protección lleva a los contribuyentes a declarar rentas superiores a las que resultarían de la aplicación del principio de plena competencia, esto puede redundar en beneficio de la administración tributaria que lo concede, ya que los contribuyentes residentes declararán más rentas imponibles. Por otro lado, el régimen de protección puede provocar un menor importe de rentas declarado en la jurisdicción de la empresa extranjera asociada, que sea parte de la operación. Las otras administraciones tributarias pueden rechazar los precios resultantes de la aplicación del régimen de protección, con el riesgo para el contribuyente de sufrir una doble imposición. En consecuencia, los beneficios administrativos obtenidos por la administración tributaria del país que acuerda el régimen de protección podrían generarse a expensas de otros países, quienes, para proteger su propia base de imposición, deberían determinar sistemáticamente si los precios o resultados autorizados dentro del régimen de protección son compatibles con los que se conseguirían en aplicación de sus propias reglas de precios de transfe-

rencia. El trabajo administrativo que se ha evitado en el país que concede el régimen de protección se desplaza de esta manera hacia las jurisdicciones extranjeras.

4.116. En el caso de pequeños contribuyentes u operaciones poco complejas, los regímenes de protección pueden presentar más ventajas que desventajas. Siempre que el régimen de protección sea opcional, los contribuyentes pueden considerar que una doble imposición limitada, en caso de que se produzca como resultado del régimen de protección, es un precio aceptable por no tener que cumplir las complejas reglas de determinación de precios de transferencia. Cabría argüir que el contribuyente es capaz de formarse su propia opinión respecto de si la eventualidad de una doble imposición es aceptable o no en caso de optar por un régimen de protección.

4.117. Cuando los regímenes de protección se adoptan unilateralmente conviene tener cuidado al determinar sus parámetros con el fin de evitar la doble imposición y, en términos generales, el país que lo adopta debe estar preparado para considerar modificar el resultado de dicho régimen, en algún caso, mediante un procedimiento amistoso, a fin de mitigar el riesgo de doble imposición. Como mínimo, para que los contribuyentes puedan adoptar sus decisiones con pleno conocimiento de causa, el país que ofrece el régimen de protección deberá anunciar explícitamente y por adelantado si está dispuesto o no a eliminar toda doble imposición que pudiera derivarse de la aplicación del régimen de protección. Obviamente, cuando el régimen de protección no es opcional y el país en cuestión se niega a considerar la eliminación de la doble imposición, el riesgo de doble imposición derivado del régimen de protección puede resultar intolerablemente elevado e incompatible con las disposiciones del convenio destinadas a evitar la doble imposición.

4.118. Por otro lado, si un régimen de protección permite a los contribuyentes declarar rentas por debajo de importe de plena competencia en el país que ofrece el régimen, estos tendrán un incentivo para acogerse a dicho régimen. En tal caso, no habrá garantías de que el contribuyente declare en otros países sus rentas sobre la misma base o por un importe superior al de plena competencia por haber optado por el régimen de protección. Es más, es poco probable que otras administraciones tributarias tengan capacidad para exigir la declaración de las rentas por encima del nivel de plena competencia. Si bien en esas situaciones la subimposición recaería exclusivamente sobre el país que adopte el régimen de protección y no debe afectar negativamente a la capacidad de los otros países a gravar importes de renta de plena competencia, la doble no imposición resultará inevitable, pudiendo generar distorsiones en la inversión y el comercio.

4.119. Es importante señalar que los problemas derivados de resultados distintos a los de plena competencia y de las posibles dobles imposición y no imposición que pueden surgir de un régimen de protección pueden eliminarse en gran parte si el régimen de protección se adopta de forma bilateral o multilateral a través de acuerdos entre autoridades competentes de los distintos países. Dos o más países pueden concluir acuerdos en los que se defina un tipo de contribuyentes u operaciones a las que se aplicaría el régimen de protección y establecer los parámetros para la determinación de precios que todos los países contratantes aceptarían si se aplicaran uniformemente en cada uno de ellos. Estos acuerdos pueden publicarse por adelantado, lo que permitiría a los contribuyentes declarar sus resultados de forma homogénea y según el acuerdo en cada uno de los países a los que concierna.

4.120. La rigurosidad que implica que dos o más países con intereses potencialmente distintos acuerden un régimen de protección debe servir para limitar parte de la arbitrariedad que pudiera haber caracterizado a un régimen de protección unilateral y eliminará en gran medida las preocupaciones sobre doble imposición o doble no imposición. Especialmente en el caso de ciertos pequeños contribuyentes u operaciones poco complejas, la creación de un régimen de protección bilateral o multilateral mediante acuerdos entre autoridades competentes puede ofrecer un enfoque interesante para simplificar la determinación de precios de transferencia que podría evitar algunos de los peligros potenciales de los regímenes de protección unilaterales.

4.121. El Anexo I al Capítulo IV de estas Directrices contiene unos ejemplos de memorandos de entendimiento / protocolos de acuerdo que las autoridades competentes nacionales pueden utilizar para establecer regímenes de protección bilaterales o multilaterales en las situaciones oportunas y para categorías comunes de casos relativos a precios de transferencia. La utilización de estos modelos no debe considerarse como obligatoria o preceptiva para establecer regímenes de protección bilaterales o multilaterales. Por el contrario, estos modelos sólo pretenden constituir un marco viable, adaptable a las necesidades particulares de las autoridades fiscales de los países a los que concierna.

E.4.3. *Posibilidad de favorecer la planificación fiscal*

4.122. Asimismo, los regímenes de protección abrirían a los contribuyentes posibilidades de planificación fiscal. Las empresas pueden tener un incentivo para modificar sus precios de transferencia a fin de trasladar rentas imponibles a otras jurisdicciones. Esto puede favorecer la elusión fiscal, en la medida en que los contribuyentes utilicen mecanismos artifi-

ciales para sacar partido de los regímenes de protección. Por ejemplo, si el régimen de protección se aplica a operaciones "simples" o "pequeñas", los contribuyentes pueden verse tentados a descomponer sus operaciones en partes que puedan parecer más simples o más pequeñas.

4.123. Si un régimen de protección estuviera basado en la media de un sector, podrían existir oportunidades de planificación fiscal para los contribuyentes con una rentabilidad superior a la media. Por ejemplo, una empresa con una estructura eficiente de costes que venda a precios de plena competencia puede estar obteniendo un margen del 15 por ciento sobre las ventas a empresas asociadas. Si un país adoptara un régimen de protección que prevea un margen del 10 por ciento esta empresa podría tener un incentivo para acogerse al régimen de protección y trasladar el 5 por ciento restante a una jurisdicción con menor presión fiscal. En consecuencia habría una salida del país de renta imponible. A gran escala, esto podría traducirse en una considerable pérdida de recaudación para el país que ofrece el régimen de protección.

4.124. Este problema puede evitarse en gran medida mediante la solución que se recoge en el párrafo 4.119, consistente en que se proceda a la adopción bilateral o multilateral de los regímenes de protección, limitando así la aplicación de estos regímenes a las operaciones realizadas entre países que compartan las mismas preocupaciones en materia de precios de transferencia. Cuando se adoptan regímenes de protección bilaterales o multilaterales, las administraciones tributarias deben ser conscientes de que la creación de una extensa red de tales regímenes puede potenciar la búsqueda del régimen más ventajoso desviando las operaciones a través de territorios que ofrezcan regímenes de protección más favorables y adoptar los pasos necesarios para evitar esa posibilidad. De forma similar, los países que adoptan regímenes de protección bilaterales harán bien en definir rangos de resultados aceptables bastante reducidos y en exigir una declaración coherente de las rentas en cada país que sea parte del acuerdo. Cuando sea necesario, los países pueden recurrir a las cláusulas de intercambio de información previstas en los convenios para verificar la coherencia de las declaraciones en el marco de un régimen de protección bilateral.

4.125. Corresponde a cada país decidir si está dispuesto a sufrir una cierta erosión de su base imponible por poner en práctica un régimen de protección. Los resultados que deben valorarse para tomar tal decisión de política fiscal son, por un lado, la certidumbre y simplicidad administrativa que ofrece el régimen de protección a los contribuyentes y a las administraciones tributarias y, por otro, la posibilidad de erosión de la recaudación tributaria.

E.4.4. *Problemas de equidad y de uniformidad*

4.126. Los regímenes de protección pueden causar problemas relativos a la equidad y la uniformidad. Al establecer un régimen de protección, se crean dos conjuntos distintos de reglas en la determinación de los precios de transferencia. Deben establecerse criterios clara y cuidadosamente diseñados para diferenciar a aquellos contribuyentes u operaciones que pueden optar al régimen de protección a fin de minimizar la posibilidad de que contribuyentes similares y posiblemente competidores se encuentren en las márgenes opuestas del umbral del régimen de protección o que el régimen de protección se aplique a contribuyentes u operaciones a los que no estaba destinado. Si los criterios no son lo suficientemente precisos, contribuyentes similares pueden verse sometidos a un tratamiento tributario diferente: uno conforme a las reglas del régimen de protección y, por tanto, exento del cumplimiento de las obligaciones generales en materia de precios de transferencia, y el otro obligado a determinar el precio de sus operaciones de acuerdo con esas disposiciones generales. El tratamiento tributario preferencial bajo un régimen de protección otorgado a una categoría específica de contribuyentes puede tener la potencialidad de entrañar discriminación y distorsión de la competencia. La adopción de un régimen de protección bilateral o multilateral puede, en determinadas circunstancias, incrementar el riesgo de tratamiento tributario divergente, no sólo entre contribuyentes diferentes pero similares, sino también entre operaciones similares realizadas por el mismo contribuyente con empresas asociadas situadas en jurisdicciones distintas.

E.5. ***Recomendaciones para la utilización de los regímenes de protección***

4.127. El cumplimiento con las obligaciones en materia de precios de transferencia y su gestión frecuentemente resultan complejos y costosos en términos de tiempo y dinero. Si los regímenes de protección se diseñan convenientemente y se aplican en las circunstancias adecuadas, pueden ayudar a eliminar algunas de esas cargas y a dotar a los contribuyentes de mayor certidumbre.

4.128. Los regímenes de protección pueden plantear diversos problemas, por ejemplo, tener efectos perversos sobre las decisiones de determinación de precios por parte de empresas que llevan a cabo operaciones vinculadas, así como repercusiones negativas sobre la recaudación fiscal tanto del país que lo ofrece como la de los otros países en los que las empresas asociadas realizan las operaciones vinculadas con contribuyentes que optan por el régimen de protección. Además, los regímenes de protección unilaterales pueden llevar a una doble imposición o una doble no imposición.

4.129. Sin embargo, en el caso de pequeños contribuyentes u operaciones poco complejas, los beneficios que reportan los regímenes de protección pueden compensar los problemas que plantean. La aplicación opcional por el contribuyente puede además limitar la desviación respecto de los precios determinados conforme al principio de plena competencia. Lo recomendable es que los países que adopten regímenes de protección estén dispuestos a modificar, mediante procedimientos amistosos, los resultados derivados del régimen de protección a fin de limitar el riesgo potencial de doble imposición.

4.130. Cuando los regímenes de protección puedan negociarse bilateral o multilateralmente, las cargas de cumplimiento y la complejidad administrativa podrán aligerarse significativamente sin generar problemas de doble imposición o de doble no imposición. Por tanto, debe fomentarse el uso de regímenes de protección bilaterales o multilaterales en las circunstancias apropiadas.

4.131. Es preciso aclarar que un régimen de protección, ya sea bilateral o unilateral, no vincula en modo alguno ni tiene valor de precedente respecto de aquellos países que no hayan adoptado el régimen de protección.

4.132. En lo que concierne a la determinación de precios de transferencia en casos más complejos o que presenten más riesgo, es poco probable que un régimen de protección constituya, en la práctica, una alternativa válida a una aplicación rigurosa, caso por caso, del principio de plena competencia conforme a lo previsto en estas Directrices.

4.133. Las administraciones tributarias nacionales deben evaluar cuidadosamente las ventajas y los inconvenientes de los regímenes de protección para proceder a aplicarlos en las circunstancias que consideren adecuadas.

F. Acuerdos previos sobre valoración de precios de transferencia[6]

F.1. *Definición y concepto de los acuerdos previos de valoración de precios de transferencia*

4.134. Un acuerdo previo de valoración de precios de transferencia (APV) es un acuerdo que determina, con carácter previo a la ejecución de la operación vinculada, una serie de criterios oportunos (relativos,

[6] En el Anexo II al Capítulo IV pueden consultarse indicaciones adicionales para la conclusión de Acuerdos Previos de Valoración de precios de transferencia en el marco de procedimientos amistosos.

por ejemplo, al método, los comparables, los ajustes pertinentes y las hipótesis críticas relacionadas con eventos futuros) para la determinación de los precios de transferencia aplicados a estas operaciones, a lo largo de un cierto período. Los APV se inician formalmente a instancias del contribuyente e implican la negociación entre el contribuyente, una o más empresas asociadas y una o más administraciones tributarias. Los APV tienen por objeto completar los mecanismos tradicionales administrativos, judiciales y basados en los convenios para resolver los problemas derivados de los precios de transferencia. Pueden ser de la máxima utilidad cuando los mecanismos tradicionales fallan o son difíciles de aplicar. La adopción de las directrices detalladas para el desarrollo de los acuerdos previos de valoración en el marco de los procedimientos amistosos (APV PA) data de octubre de 1999 y se reproducen en un anexo a este capítulo. El trabajo realizado en la Acción 14 del Plan de Acción sobre BEPS para garantizar una resolución efectiva, eficaz y oportuna de las controversias sobre convenios fiscales, recomendaba a los países, como Práctica n.º 4, no vinculante, la implantación de programas bilaterales sobre acuerdos previos de valoración de precios de transferencia en cuanto tengan capacidad para ello, reconociendo que estos APV proporcionan un mayor nivel de certidumbre fiscal en ambas jurisdicciones, reducen la probabilidad de la doble imposición y pueden prevenir la aparición de conflictos en materia de precios de transferencia. Debe señalarse a este respecto que los perfiles en materia de precios de transferencia elaborados conforme al elemento 2.2 del estándar mínimo de la Acción 14 incluyen información sobre los programas de APV bilaterales.

4.135. Una de las cuestiones claves en el concepto de APV es su grado de especificidad en la determinación de los precios de transferencia de un contribuyente para un cierto número de años; por ejemplo, si únicamente es necesario determinar la metodología de precios de transferencia o si es preciso llegar a resultados más concretos. En general, es necesario ser muy prudente si el APV va más allá de la mera determinación de la metodología, de sus modalidades de aplicación y de las hipótesis críticas, dado que las conclusiones más específicas se fundan en predicciones sobre hechos futuros.

4.136. La fiabilidad de una predicción utilizada en un APV depende tanto de la naturaleza de esta como de las hipótesis críticas que en ella se manejen. Por ejemplo, no sería razonable considerar que, en condiciones de plena competencia, el tipo de interés para préstamos a corto plazo de una empresa determinada en el contexto de un grupo va a mantenerse estable en el 6 por ciento durante los tres años siguientes. Una

predicción más plausible sugeriría que ese tipo de interés fuera igual al LIBOR incrementado en un porcentaje fijo. Esta predicción sería incluso más fiable si se añadiese una hipótesis crítica relativa a la calificación crediticia (por ejemplo, que el porcentaje añadido al LIBOR se modificará si cambia la calificación crediticia).

4.137. Otro ejemplo: no sería apropiado especificar una fórmula de distribución del resultado entre empresas asociadas si se espera que la asignación de funciones entre estas sea inestable. Por el contrario, sí sería posible utilizar dicha fórmula de distribución cuando determinadas hipótesis críticas permitan articular adecuadamente el papel de cada empresa. En ciertos casos resultaría factible incluso formular una predicción razonable sobre el porcentaje real de participación en los resultados, siempre que sea posible fundamentarla en hipótesis suficientes.

4.138. Para decidir el grado de especificidad de un APV en un caso particular, las administraciones tributarias deben ser conscientes de que las predicciones sobre beneficios futuros absolutos son las menos plausibles. Es posible utilizar los porcentajes de beneficios de empresas independientes como comparables, pero incluso estos son frecuentemente volátiles y difíciles de prever. El uso de hipótesis críticas pertinentes y de rangos aumentará la fiabilidad de las predicciones. Los datos históricos del sector también pueden constituir una referencia útil.

4.139. En resumen, la fiabilidad de una predicción depende de los hechos y circunstancias de cada caso particular. Los contribuyentes y las administraciones tributarias deben prestar una gran atención a la fiabilidad de las predicciones al plantearse el ámbito de un APV, y excluir las no fiables. En general, podrá formularse una predicción más fiable sobre la adecuación de un método y de su aplicación, así como sobre las hipótesis críticas, que sobre los resultados futuros (nivel de precios o de beneficios).

4.140. 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 APV unilateral puede afectar a las obligaciones tributarias de empresas asociadas situadas en otra jurisdicción tributaria. Cuando se permiten los APV unilaterales debe informarse de ello a las autoridades competentes de los otros países afectados en las primeras etapas del procedimiento, a fin de establecer si pueden y quieren considerar un acuerdo bilateral en el ámbito del procedimiento amistoso. En cualquier caso, los países no deben incluir en ninguno de los APV unilaterales que puedan concluir con un contribuyente la con-

dición de que este renuncie a la posibilidad de iniciar un procedimiento amistoso en caso de que surjan controversias referidas a los precios de transferencia. En caso de que otro país planteara un ajuste de precios de transferencia respecto de una operación o cuestión comprendida en el APV unilateral, se insta al primer país a que considere la oportunidad de realizar un ajuste correlativo y a que no considere el APV unilateral como un acuerdo irreversible.

4.141. Debido a los problemas de doble imposición, la mayor parte de los países prefiere los APV bilaterales o multilaterales (es decir, un acuerdo entre dos o más países) y, en efecto, ciertos países no conceden APV unilaterales (es decir, el APV 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 y de resultar equitativo para el conjunto de administraciones tributarias y de contribuyentes afectados a la vez que genera más certidumbre a los contribuyentes. Ocurre también que, en ciertos países, la legislación interna no permite a las administraciones tributarias concluir acuerdos vinculantes directamente con el contribuyente, de manera que los APV sólo pueden firmarse, en el marco del procedimiento amistoso, con la autoridad competente de un Estado con el que se ha suscrito un convenio. A los efectos de las discusiones que siguen, los acuerdos unilaterales no se considerarán incluidos en los APV, salvo referencia expresa a un APV unilateral.

4.142. Las administraciones tributarias pueden considerar que los APV son especialmente útiles en la asignación de beneficios o en la atribución de rentas en el contexto de las operaciones mundiales con valores y mercancías, así como en la aplicación de acuerdos multilaterales de reparto de costes. El concepto de APV puede resultar también útil en la resolución de las cuestiones que plantea el artículo 7 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE sobre problemas de atribución, establecimientos permanentes y sucursales.

4.143. Los APV, incluso cuando son unilaterales, difieren en ciertos puntos de las tradicionales resoluciones[*] que algunas administraciones tributarias pueden emitir a solicitud de los contribuyentes. Un APV valora generalmente elementos de hecho, mientras que las resoluciones tradicionales suelen limitarse a la interpretación de cuestiones de índole

[*] (N. de la T.) Se entenderá que esta expresión engloba todos los actos susceptibles de negociación entre el administrado y la administración con carácter previo al hecho imponible, que constituyen una práctica habitual en el mundo anglosajón, así como la interpretación administrativa de ciertas disposiciones del Derecho (*ruling system*).

jurídica, sobre la base de los datos presentados por el contribuyente. En el caso de una resolución tradicional a instancia de parte, la administración tributaria puede no cuestionar los hechos subyacentes, mientras que es probable que en un APV los hechos se analicen e investiguen en profundidad. Además, un APV generalmente abarca varias operaciones, varias categorías de operaciones recurrentes o la totalidad de las operaciones internacionales del contribuyente para un determinado período de tiempo. Por el contrario, la resolución tradicional a instancia de parte generalmente sólo es vinculante para una determinada operación.

4.144. La cooperación de las empresas asociadas es vital para que la negociación del APV tenga éxito. Por ejemplo, se esperará de las empresas asociadas que indiquen a las administraciones tributarias el método que juzgan más apropiado en su situación y circunstancias. También se espera de ellas que presenten la documentación que fundamente su propuesta y que incluya, por ejemplo, los datos referentes al sector, los mercados y los países a los que se extenderá el acuerdo. Además, las empresas asociadas podrán identificar las operaciones no vinculadas que sean comparables o similares a sus operaciones, desde el punto de vista de la actividad económica ejercida y de las condiciones de precios de transferencia (por ejemplo, los costes económicos y los riesgos incurridos) y efectuar un análisis funcional, tal como se describe en el Capítulo I de estas Directrices.

4.145. En general, las empresas asociadas están autorizadas para participar en el procedimiento de obtención de un APV, presentando el caso y negociando con las autoridades fiscales a las que concierna, suministrando la información necesaria y buscando el acuerdo en materia de precios de transferencia. Desde el punto de vista de las empresas asociadas, esta posibilidad de intervenir puede resultar ventajosa frente al procedimiento amistoso convencional.

4.146. Una vez concluido el APV, las administraciones tributarias deben garantizar a las empresas asociadas de su jurisdicción que no se efectuará ningún ajuste de precios de transferencia en tanto que los contribuyentes cumplan los términos de los acuerdos. El APV debería contener igualmente una cláusula que prevea la posibilidad de revisión o anulación del acuerdo en años futuros (quizá tomando como referencia un rango) en caso de modificación importante de las operaciones de la empresa, o de circunstancias económicas imprevisibles (por ejemplo, modificaciones importantes de los tipos de cambio) que afecten severamente a la fiabilidad del método utilizado, en modo tal que las empresas independientes hubieran considerado estos cambios como significativos para la determinación de sus precios de transferencia.

4.147. Un APV puede abarcar todas las cuestiones referidas a los precios de transferencia de un contribuyente (es la solución preferida por ciertos países) o dejar al contribuyente la posibilidad de limitar su petición de APV a filiales concretas o a operaciones entre empresas determinadas. En general, el APV se aplicará a ejercicios y operaciones futuros, y su duración dependerá del sector de actividad, de los productos o de las operaciones en cuestión. Las empresas asociadas podrán limitar su petición a ejercicios futuros concretos. El APV puede ofrecer la posibilidad de aplicar el método convenido de determinación de precios de transferencia para resolver problemas similares que se hayan planteado en ejercicios anteriores no prescritos. Sin embargo, aplicarlo de esa manera requeriría el acuerdo de la administración tributaria, del contribuyente y, en su caso, de la Administración del Estado cosignatario del convenio. El elemento 2.7 del estándar mínimo de la Acción 14 expone que los países que han implantado programas sobre APV deberían aceptar, en ciertos casos, el efecto retroactivo de los APV (a ejercicios fiscales anteriores no contemplados originalmente dentro del APV), teniendo en cuenta los plazos de prescripción (como, por ejemplo, el plazo de prescripción de la comprobación o liquidación según la norma interna) cuando los hechos y circunstancias de los ejercicios fiscales anteriores coincidan, con reserva del derecho de verificar tales hechos y circunstancias mediante inspección.

4.148. Naturalmente, cada administración tributaria que intervenga en el APV querrá efectuar un seguimiento del cumplimiento del acuerdo por parte de los contribuyentes de su jurisdicción, lo que podrá realizar de dos maneras. En primer lugar, podrá exigir al contribuyente un informe anual demostrando la conformidad de sus precios de transferencia con las condiciones previstas en el APV y mostrando la vigencia de las hipótesis críticas. En segundo lugar, podrá continuar el examen de la situación del contribuyente en el marco de sus inspecciones regulares, sin evaluar de nuevo la validez del método. En su lugar, la administración tributaria puede limitar la inspección de los precios de transferencia a la verificación de los datos iniciales sobre los que se ha fundado la propuesta del APV y a la determinación de si el contribuyente ha cumplido o no con los términos y condiciones de este. Podrá, igualmente, revisar la fiabilidad y precisión de las informaciones consignadas en el APV y en los informes anuales, así como de la aplicación precisa y coherente del método acordado. Cualquier otra cuestión no vinculada con el APV cae dentro del procedimiento ordinario de inspección.

4.149. El APV debe poder cancelarse, incluso retroactivamente, en caso de fraude o de tergiversación de la información en el curso de las ne-

gociaciones del APV, o en caso de inobservancia por el contribuyente de las condiciones previstas en el mismo. En el caso de propuesta de cancelación o de revocación de un APV, la administración tributaria que lo propone debe informar a las otras administraciones de su intención y de sus motivos.

F.2. *Criterios posibles para la redacción de normas jurídicas y administrativas reguladoras de los acuerdos previos de valoración de precios de transferencia*

4.150. Los APV que involucran a la autoridad competente de un país con el cual existe convenio fiscal deben considerarse dentro del ámbito del procedimiento amistoso previsto en el artículo 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, aunque tales acuerdos no se mencionen expresamente en el mismo. El párrafo 3 de dicho artículo dispone que las autoridades competentes harán lo posible por resolver las dificultades o las dudas que plantee la interpretación o aplicación del convenio a través del procedimiento amistoso. Aunque el párrafo 50 de los Comentarios indica que el párrafo se refiere a dificultades de naturaleza general que conciernen a una categoría de contribuyentes, reconoce expresamente que pueden surgir problemas relacionados con casos concretos. En un cierto número de casos, los APV se inician por razón de las dudas o dificultades surgidas en la aplicación de reglas en materia de precios de transferencia a una categoría particular de contribuyentes. El párrafo 3 del artículo 25 indica igualmente que las autoridades competentes pueden consultarse con la finalidad de eliminar la doble imposición en los casos no previstos en el convenio. Los APV bilaterales deberían entenderse incluidos en esta disposición porque uno de sus objetivos es evitar la doble imposición. A pesar de que el Convenio prevé ajustes por precios de transferencia, no indica métodos ni procedimientos particulares distintos del principio de plena competencia establecido en el artículo 9. Se podría pues considerar que los APV están autorizados por el párrafo 3 del artículo 25, ya que los supuestos específicos de precios de transferencia sometidos a un APV no están contemplados de otra manera en el Convenio. El artículo 26, relativo al intercambio de información, podría posibilitar igualmente los APV, ya que reglamenta la cooperación entre autoridades competentes en forma de intercambio de información.

4.151. Para instituir los APV, las administraciones tributarias pueden apoyarse asimismo en las prerrogativas generales que les confiere su ley interna para la administración de los impuestos. En ciertos países las administraciones tributarias están facultadas para formular directrices administrativas o procedimentales específicas para los contribuyentes,

que describen el régimen fiscal de las operaciones y el método apropiado de determinación de precios. Como se ha mencionado anteriormente, las leyes generales tributarias de ciertos países miembros de la OCDE incluyen disposiciones que permiten a los contribuyentes obtener resoluciones específicas a sus consultas con diferentes finalidades. Aun cuando tales resoluciones no se diseñaron específicamente para abarcar los APV, su campo de aplicación es a menudo lo suficientemente amplio como para incluirlos.

4.152. Algunos países carecen de base, en virtud de su derecho interno, para instituir los APV. Sin embargo, cuando un convenio fiscal contiene una cláusula relativa al procedimiento amistoso similar al artículo 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, las autoridades competentes, en términos generales, estarían autorizadas para concertar un APV si los problemas que plantean los precios de transferencia pueden conllevar una doble imposición o dificultades o dudas en cuanto a la interpretación o aplicación del convenio. Tal acuerdo sería jurídicamente vinculante para los dos Estados y generaría derechos para los contribuyentes a los que afecte. En la medida en que los convenios de doble imposición prevalecen sobre el derecho interno, la ausencia de base jurídica para autorizar un APV no impide su aplicación en el marco de un procedimiento amistoso.

F.3. *Ventajas de los acuerdos previos de valoración de precios de transferencia*

4.153. Los APV pueden resultar muy útiles para los contribuyentes porque eliminan la incertidumbre y hacen más previsible el régimen tributario de las operaciones internacionales. Suponiendo que se han cumplido las hipótesis críticas, el APV permitirá a los contribuyentes tener certidumbre sobre el régimen tributario de las operaciones sujetas a precios de transferencia a las que se refiere, para un período de tiempo determinado. En ciertos casos puede ampliarse el plazo de aplicación del APV. Cuando el plazo de vigencia de un APV expira, las administraciones tributarias y los contribuyentes a los que concierne pueden tener la posibilidad de renegociarlo. Gracias a la certidumbre que proporciona un APV, el contribuyente se sitúa en una mejor posición para prever sus obligaciones tributarias creando, en consecuencia, un entorno fiscal favorable a la inversión.

4.154. Los APV constituyen la ocasión para que las administraciones tributarias y los contribuyentes se consulten y cooperen en un espíritu de concertación. La posibilidad que se ofrece de examinar problemas fiscales complejos en un ambiente más sereno que el de una inspección

de precios de transferencia puede favorecer la libre circulación de información entre todas las partes que intervienen, permitiendo alcanzar un resultado jurídicamente correcto y trasladable a la práctica. La ausencia de confrontación puede conducir igualmente a una mayor objetividad en la revisión de los datos e información suministrados que en un contexto más antagónico (por ejemplo, ante los tribunales). Las consultas y la estrecha cooperación necesarias entre administraciones tributarias para la puesta en práctica de un procedimiento de negociación de APV se traducen igualmente en relaciones más estrechas con los cosignatarios de convenios en lo que se refiere a la determinación de precios de transferencia.

4.155. Un APV puede evitar a los contribuyentes y a las administraciones tributarias largas y costosas inspecciones y los litigios que pueden generar los precios de transferencia. Tras la conclusión de un APV, las administraciones tributarias necesitarán menos recursos para subsiguientes inspecciones de las declaraciones del contribuyente, ya que tendrán más información sobre él. Sin embargo, el seguimiento de la aplicación del Acuerdo podrá seguir planteando dificultades. El procedimiento del APV puede en sí mismo ahorrar tiempo tanto a los contribuyentes como a las administraciones tributarias respecto de las inspecciones tradicionales, aunque en conjunto puede no haber un ahorro neto de tiempo; por ejemplo, en los países que no tienen un procedimiento de inspección y donde la existencia de un APV puede no afectar directamente al importe de los recursos destinados al cumplimiento de la legislación tributaria.

4.156. Los APV bilaterales y multilaterales reducen sustancialmente o eliminan la posibilidad de doble imposición o de no imposición, jurídica o económica, desde el momento en que participan todos los países implicados. Por el contrario, los APV unilaterales no aportan certidumbre en la reducción de la doble imposición, porque las administraciones tributarias afectadas por las operaciones cubiertas por el APV pueden considerar que la metodología adoptada no genera un resultado conforme con el principio de plena competencia. Además, los APV bilaterales o multilaterales pueden mejorar el procedimiento amistoso reduciendo significativamente el tiempo necesario para alcanzar un acuerdo, en la medida en que las autoridades competentes manejan datos actuales y no referidos a ejercicios anteriores, cuya obtención puede ser difícil y exigir un tiempo.

4.157. Las obligaciones de comunicación de información en el contexto de los APV, así como el espíritu de cooperación que preside su negociación, pueden permitir a las administraciones tributarias comprender mejor ciertas operaciones internacionales complejas que llevan a cabo

las multinacionales. Gracias a los procedimientos para la negociación de APV es posible conocer y comprender mejor los aspectos extremadamente técnicos y los elementos de hecho de ciertas áreas de actividad, como las operaciones con productos financieros a escala mundial y los problemas fiscales que plantean. El desarrollo de habilidades muy especializadas sobre ciertos sectores o ciertos tipos de operaciones posibilitará que las administraciones tributarias den un mejor servicio a los contribuyentes que se encuentren en situaciones similares. A través de un los procedimientos de negociación de APV las administraciones tributarias acceden a datos sectoriales y al análisis de métodos de determinación de precios muy útiles en un ambiente cooperativo.

F.4. *Inconvenientes de los acuerdos previos de valoración de precios de transferencia*

4.158. Los APV unilaterales pueden plantear serios problemas tanto para las administraciones tributarias como para los contribuyentes. Desde el punto de vista de otras administraciones tributarias, los problemas surgen por un posible desacuerdo con las conclusiones del APV. Desde el punto de vista de las empresas asociadas que intervienen en él, uno de estos problemas se refiere a la incidencia que puede tener sobre su comportamiento. Contrariamente a los APV bilaterales o multilaterales, los APV unilaterales pueden no reducir la incertidumbre para el contribuyente al que concierne, ni la doble imposición económica o jurídica para el grupo multinacional. Si el contribuyente, a fin de evitar largas y costosas inspecciones sobre los precios de transferencia o sanciones excesivas, acepta un acuerdo que se traduce en una sobre imputación de rentas en el país con el que ha concluido el APV, la carga administrativa se desplazará desde el país que acuerda el APV a otras jurisdicciones tributarias. Estos motivos no deberían llevar a los contribuyentes a concluir un APV.

4.159. Los APV unilaterales plantean otro problema: el del ajuste correlativo. La flexibilidad que ofrece un APV puede conducir a que el contribuyente y la empresa asociada acomoden sus precios dentro del rango autorizado en él. En un APV unilateral es absolutamente necesario que esta flexibilidad se atenga al principio de plena competencia, ya que una autoridad competente extranjera probablemente rehusará efectuar un ajuste correlativo que se derive de un APV no conforme, desde su punto de vista, con el principio de plena competencia.

4.160. Los APV pueden presentar otro posible inconveniente si se basan en predicciones no muy fiables sobre la evolución del mercado, sin haber determinado convenientemente las hipótesis críticas, tal como se vio anteriormente. Para evitar el riesgo de doble imposición, es necesa-

rio que el programa de APV sea flexible, ya que un APV rígido puede no reflejar satisfactoriamente las condiciones de plena competencia.

4.161. Los procedimiento para la negociación de APV pueden suponer inicialmente una carga considerable para los servicios encargados de la comprobación de los precios de transferencia, porque será frecuente que las administraciones tributarias deban desviar recursos afectados a otras finalidades (por ejemplo, inspecciones, consultas, litigios, etc.). Los contribuyentes, preocupados por cumplir con sus objetivos empresariales y por respetar sus calendarios, demandarán la conclusión de los APV en el plazo más breve posible. El procedimiento establecido para los APV dependerá a menudo de las exigencias de los medios empresariales. Estas exigencias pueden no coincidir con el plan de gestión de recursos de las administraciones tributarias, lo que dificultará el desarrollo eficiente de los APV y de otros trabajos igualmente importantes. Es probable, sin embargo, que la renovación de un APV lleve menos tiempo que el proceso inicial. La renovación puede centrarse en la actualización y adaptación de los elementos de hecho, de los criterios sectoriales y económicos y de los cálculos. Para evitar la doble imposición (o no imposición) será necesario, en el caso de los APV bilaterales, obtener el acuerdo de las autoridades competentes de ambos Estados contratantes para su renovación.

4.162. Puede observarse otro inconveniente potencial cuando una administración tributaria ha acometido un cierto número de APV bilaterales que conciernen solamente a una parte de las empresas asociadas de un grupo multinacional. Puede existir una tendencia a concluir los APV ulteriores sobre bases similares a las de los acuerdos precedentes, sin tener suficientemente en cuenta las condiciones que se dan en otros mercados. Es necesario tener cuidado de no considerar los resultados de los APV anteriores como representativos de todos los mercados.

4.163. Se puede temer igualmente que, por su propia naturaleza, el procedimiento de APV interese a los contribuyentes que siempre han cumplido correctamente con sus obligaciones tributarias. En ciertos países, la experiencia ha demostrado que, la mayor parte de las veces, los contribuyentes interesados por los APV son las empresas muy grandes sometidas periódicamente a inspección, cuyos métodos de determinación de precios se examinan siempre. Las diferencias en las comprobaciones efectuadas sobre sus precios de transferencia estarían más relacionadas con los plazos que con su alcance. Asimismo, no se ha demostrado que los APV sean de interés, exclusiva o principalmente, para dichos contribuyentes. Ciertamente, parece que los contribuyentes que han experimentado dificultades con las administraciones tributarias en materia de

precios de transferencia, y que desean poner fin a las mismas, suelen estar interesados en la solicitud de un APV. Existe el grave riesgo de desviar hacia esos contribuyentes recursos y competencias que sería preferible destinar a la inspección de los contribuyentes menos escrupulosos, donde estos recursos podrían emplearse mejor reduciendo el riesgo de pérdida de recaudación. El equilibrio de los recursos destinados al cumplimiento puede ser particularmente difícil de alcanzar porque un programa de APV suele requerir un personal muy experimentado y a menudo especializado. Las solicitudes de APV pueden concentrarse en áreas o sectores particulares, por ejemplo, en las operaciones con productos financieros a escala mundial, lo cual puede sobrecargar al personal especializado que las autoridades fiscales ya han asignado a esas áreas. Las administraciones tributarias necesitan tiempo para formar expertos en campos especializados, con el fin de atender solicitudes impredecibles de APV por parte de los contribuyentes en esas áreas.

4.164. Además de los inconvenientes anteriores, también pueden plantearse las dificultades que se describen a continuación en caso de que los procedimientos para la negociación de APV no estuvieran convenientemente gestionados. Las administraciones tributarias que los utilizan deben evitar que surjan estas dificultades a medida que evolucionan en su aplicación práctica.

4.165. Por ejemplo, un APV puede precisar de más información detallada sobre una rama de actividad o sobre un contribuyente, que la necesaria para la inspección de un precio de transferencia. En principio, no debería ocurrir así y la documentación requerida para un APV no tendría por qué ser más onerosa que para una inspección excepto que, en el contexto de un APV, la administración tributaria necesitará disponer de detalles sobre las previsiones y sus fundamentos, que no serían esenciales en el contexto de una inspección de los precios de transferencia, ya que estas se centran en operaciones ya realizadas. De hecho, como se vio anteriormente, debería limitarse la documentación necesaria para los APV, circunscribiéndola a los elementos relacionados con las prácticas empresariales del contribuyente. Es necesario que las administraciones tributarias reconozcan que:

a) la información sobre competidores y operaciones comparables accesibles al público es limitada;

b) no todos los contribuyentes disponen de los medios para proceder a un análisis en profundidad del mercado; y

c) solamente las sociedades matrices pueden estar perfectamente informadas sobre la política de determinación de precios en el grupo.

4.166. Puede ocurrir también que un APV permita a la administración tributaria estudiar las operaciones en cuestión con más profundidad que en el caso de la inspección de los precios de transferencia, en función de los hechos y circunstancias. El contribuyente deberá suministrar información detallada sobre la determinación de sus precios de transferencia y ajustarse a cualquier otra obligación que la administración tributaria le imponga para asegurar el respeto de las condiciones exigidas en el APV. Al mismo tiempo, el contribuyente no está exento de las inspecciones normales y periódicas a las que la administración tributaria puede proceder sobre otros puntos, a la vez que la conclusión de un APV tampoco determina obligatoriamente que el contribuyente esté exento de la inspección de sus operaciones con precios de transferencia. El contribuyente podrá todavía tener que demostrar que ha cumplido de buena fe con los términos y condiciones del APV, que las declaraciones fundamentales efectuadas durante el proceso siguen siendo válidas, que los datos utilizados para aplicar el método escogido eran correctos, que las hipótesis críticas sobre las que descansa el APV siguen siendo pertinentes y que la metodología se aplica con coherencia. En consecuencia, las administraciones tributarias deberían actuar de manera que los APV no resulten innecesariamente gravosos y no se impongan a los contribuyentes exigencias que vayan más allá de las estrictamente necesarias para la aplicación del APV.

4.167. Pueden plantearse igualmente problemas si, durante sus prácticas inspectoras, las administraciones tributarias hacen un uso abusivo de las informaciones obtenidas en un APV. Si el contribuyente retira su solicitud de APV o si tras considerar los hechos concurrentes esta se rechaza, la información de carácter no fáctico que ha suministrado el contribuyente en el curso de su solicitud, por ejemplo, ofertas de acuerdo, razonamientos, opiniones y juicios, no puede considerarse utilizable a efectos de inspección. Además una petición infructuosa de APV por parte de un contribuyente no debe incitar a la administración tributaria a iniciar una inspección de su situación.

4.168. Las administraciones tributarias deben preservar igualmente la confidencialidad de los secretos comerciales y de otra información y documentación confidencial que se les haya suministrado durante el procedimiento de APV. En consecuencia, deben aplicarse las normas internas que prohíben la divulgación de información. En caso de un APV bilateral se aplican las reglas de confidencialidad que vinculan a los co-signatarios del convenio, impidiendo así la divulgación de datos confidenciales.

4.169. No todos los contribuyentes pueden acceder al procedimiento de negociación de los APV debido a su coste y dilación en el tiempo que,

por lo general, lo harán inaccesible para los pequeños contribuyentes. Esta circunstancia será especialmente acusada cuando deban intervenir expertos independientes. Los APV pueden, en consecuencia, contribuir únicamente a resolver casos de precios de transferencia de gran envergadura. Además, las implicaciones presupuestarias de los APV pueden limitar el número de solicitudes que la administración tributaria puede aceptar. Al valorar los APV, las administraciones tributarias pueden atenuar estos problemas asegurándose de que la profundidad del análisis se corresponde con la importancia de las operaciones internacionales en cuestión.

F.5. ***Recomendaciones***

F.5.1. *De índole general*

4.170. Desde la publicación de las Directrices en su versión original de 1995, son numerosos los países de la OCDE que han adquirido experiencia con los APV. Por el momento, los países con alguna experiencia parecen satisfechos con este procedimiento, por lo que cabe esperar que, dándose las circunstancias apropiadas, la experiencia con los APV continúe desarrollándose. El éxito de los procedimientos de negociación de los APV depende varios elementos: la atención prestada para determinar el grado adecuado de especificidad del acuerdo sobre la base de las hipótesis críticas, de la buena gestión del procedimiento y de la existencia de salvaguardias adecuadas que eviten los problemas antes descritos, a lo que hay que añadir la flexibilidad y el espíritu abierto que debe presidir este procedimiento.

4.171. Desde el punto de vista de la forma y del ámbito de aplicación de los APV, siguen existiendo ciertos problemas cuya solución requiere de una mayor experiencia que permita eliminarlos totalmente y llegar al acuerdo entre los países miembros, siendo una de estas complicaciones la de los APV unilaterales. El Comité de Asuntos Fiscales pretende un control exhaustivo sobre la aplicación extensiva de los APV y el fomento de una mayor coherencia en la práctica entre los países que los utilizan.

F.5.2. *Ámbito de aplicación de un acuerdo*

4.172. En el examen del campo de aplicación de un acuerdo, los contribuyentes y las administraciones tributarias han de prestar una atención particular a la fiabilidad de las predicciones, de manera que se excluyan aquellas no fiables. Es necesario, en general, una gran prudencia cuando el APV va más allá de la determinación de la metodología, su aplicación y la determinación de las hipótesis críticas. Véanse los párrafos 4.134 a 4.139.

F.5.3. *Acuerdos unilaterales versus bilaterales (multilaterales)*

4.173. En la medida de lo posible, un APV debe concluirse bilateral o multilateralmente entre autoridades competentes, por medio del procedimiento amistoso previsto en el convenio aplicable. En el ámbito de los APV bilaterales, es menos probable que los contribuyentes se sientan obligados a concluir o a aceptar un acuerdo que no se ajuste al principio de plena competencia con la finalidad de evitar costosas y prolongadas inspecciones y eventuales sanciones. Además, un APV bilateral reduce enormemente los riesgos de no imposición o de doble imposición de los beneficios. Por otra parte, la conclusión de un APV a través del procedimiento amistoso puede constituir la única fórmula disponible para la administración tributaria de un país cuya legislación interna no contemple la posibilidad de concluir directamente acuerdos vinculantes con el contribuyente.

F.5.4. *Ecuanimidad en el acceso de los contribuyentes a los APV*

4.174. Como se ha visto anteriormente, la propia naturaleza del APV puede limitar "de facto" su disponibilidad al ámbito de los grandes contribuyentes, lo que puede plantear problemas de ecuanimidad y de uniformidad, ya que los contribuyentes que se hallen en situaciones idénticas no deben recibir un tratamiento distinto. Un reparto flexible de los recursos de inspección puede remediar estas dificultades. Quizás sea también necesario que las administraciones tributarias contemplen la posibilidad de adoptar un procedimiento simplificado para los pequeños contribuyentes. Al evaluar los APV, las administraciones tributarias deberían procurar adaptar el nivel de investigación necesaria a la importancia de las operaciones internacionales en cuestión.

F.5.5. *Adopción de acuerdos de trabajo entre autoridades competentes relativos a los APV y a la mejora de procedimientos*

4.175. La uniformidad en las prácticas relativas a los APV entre los países que los utilizan podría ser beneficiosa tanto para las administraciones tributarias como para los contribuyentes. En consecuencia, las administraciones tributarias de tales países podrían contemplar la conclusión de acuerdos de trabajo entre autoridades competentes referidos a los APV. Estos acuerdos podrían establecer las directrices generales y los conceptos básicos para alcanzar un acuerdo mutuo cuando el contribuyente haya solicitado un APV sobre precios de transferencia.

4.176. Además, los APV bilaterales con co-signatarios de convenios deben responder a ciertas exigencias. Por ejemplo, sería necesario que

cada una de las administraciones tributarias dispusiera simultáneamente de la misma información necesaria y pertinente, y que el método convenido fuera conforme al principio de plena competencia.

G. **Arbitraje**

4.177. En la medida en que el comercio y la inversión han adquirido progresivamente un carácter internacional, las controversias tributarias que ocasionalmente se derivan de tales actividades se sitúan también, cada vez más, en el plano internacional. Más concretamente, las disputas ya no constituyen simples controversias entre un contribuyente y su administración tributaria, sino que implican diferencias entre las propias administraciones tributarias. En muchas de estas situaciones, el grupo multinacional es meramente una parte interesada y los verdaderos protagonistas son las administraciones implicadas. Aun cuando tradicionalmente los problemas de doble imposición se han resuelto a través de un procedimiento amistoso, su eliminación no está garantizada si las administraciones tributarias, tras sus deliberaciones, no consiguen llegar a un acuerdo, y si no existe un mecanismo, como una cláusula sobre arbitraje similar a la contenida en el apartado 5 del artículo 25, que posibilite su resolución. Sin embargo, cuando un convenio concreto contiene una cláusula similar a la del mencionado apartado 5 del artículo 25, esta ampliación del procedimiento amistoso permite que siga siendo posible resolver el caso, mediante la remisión a arbitraje de una o más cuestiones sobre las que las autoridades competentes no puedan ponerse de acuerdo.

4.178. En la actualización de 2008 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, el artículo 25 se complementó con un nuevo apartado 5 que prevé que, en aquellos casos en los que las autoridades competentes no puedan llegar a un acuerdo en el plazo de dos años, las cuestiones pendientes se resolverán mediante arbitraje a instancia de la persona que presentó el caso. Esta ampliación del procedimiento amistoso garantiza que, cuando las autoridades competentes no puedan acordar una o más cuestiones que impiden la resolución del caso, esta seguirá siendo posible mediante su remisión a arbitraje. El arbitraje previsto en el apartado 5 del artículo 25 es parte integrante del procedimiento amistoso y no constituye una vía alternativa de resolución de controversias en materia tributaria entre Estados. Los párrafos 63 a 85 de los Comentarios al artículo 25 constituyen una guía sobre la fase de arbitraje del procedimiento amistoso.

4.179. La existencia de una cláusula sobre arbitraje similar a la contenida en el apartado 5 del artículo 25 en un convenio bilateral debe mejorar la eficacia del procedimiento amistoso en sí, incluso en aquellos

casos en los que no es necesario recurrir a él. La mera existencia de esta posibilidad debe fomentar la utilización del procedimiento amistoso, ya que tanto los gobiernos como los contribuyentes sabrán desde el principio que el tiempo y los recursos destinados al procedimiento tienen una gran probabilidad de generar un resultado satisfactorio. En esa misma línea, las administraciones estarán interesadas en velar por el desarrollo eficiente del procedimiento a fin de evitar procedimientos complementarios ulteriores.

Capítulo V

Documentación

A. Introducción

5.1. Este capítulo contiene orientaciones que deben seguir las administraciones tributarias en el desarrollo de sus normas y procedimientos sobre la documentación que deben aportar los contribuyentes en el marco de las comprobaciones de los precios de transferencia o en la evaluación de riesgos. Constituye también una guía para ayudar a los contribuyentes a identificar la documentación que resulta más útil para demostrar que sus operaciones se adecúan al principio de plena competencia y, por tanto, para resolver cuestiones sobre precios de transferencia y facilitar las inspecciones tributarias.

5.2. Cuando en 1995 se adoptó el Capítulo V de estas Directrices, las administraciones tributarias y los contribuyentes tenían menos experiencia respecto de la creación y utilización de la documentación sobre precios de transferencia. El texto del entonces Capítulo V de las Directrices subrayaba la necesidad de adoptar un planteamiento razonable en lo referente al proceso de documentación desde el punto de vista tanto de los contribuyentes como de las administraciones tributarias, y destacaba el deseo de lograr una mayor cooperación entre las administraciones tributarias y los contribuyentes en todo lo referido a la documentación a fin de evitar una excesiva carga derivada del cumplimiento con estas obligaciones, permitiendo al mismo tiempo la comunicación de información suficiente para una correcta aplicación del principio de plena competencia. En su versión anterior, el Capítulo V no contenía una relación de documentos que tuvieran que incluirse en la documentación de precios de transferencia, ni ofrecía unas orientaciones claras sobre las relaciones entre en proceso de documentación de los precios de transferencia, la imposición de sanciones y la carga de la prueba.

5.3. Desde entonces, muchos países han adoptado normas relativas a la documentación de los precios de transferencia y su proliferación, junto con un drástico incremento del volumen y la complejidad del comercio intragrupo internacional y la intensificación del análisis que llevan a cabo las administraciones tributarias en materia de precios de

transferencia, se ha traducido en un notable aumento de los costes de cumplimiento para los contribuyentes. A pesar de ello, es frecuente que las administraciones tributarias encuentren que la documentación sobre precios de transferencia no proporciona información suficiente, ni responde a la necesidad de información para la aplicación de la normativa fiscal y la evaluación de riesgos.

5.4. A continuación se señalan tres objetivos de la documentación sobre precios de transferencia. También se ofrecen orientaciones para el desarrollo de dichas normas de forma que el cumplimiento de la normativa sobre precios de transferencia resulte más simple y uniforme entre los distintos países, permitiendo a la vez a las administraciones tributarias obtener una información más depurada y útil a los efectos de la evaluación de riesgos relacionados con los precios de transferencia y de las comprobaciones. Un elemento primordial que hay que tener en cuenta al elaborar dichas normas es el equilibrio entre, por una parte, la utilidad de los datos para las administraciones tributarias a efectos de la evaluación del riesgo relacionado con los precios de transferencia y otros fines y, por otra, el incremento de las cargas de cumplimiento que recaen en los contribuyentes. En este sentido, cabe señalar que la claridad y la adopción generalizada de las normas sobre documentación pueden reducir los costes de cumplimiento que de otro modo podrían resultar de una controversia en materia de precios de transferencia.

B. Objetivos de las obligaciones de documentación en materia de precios de transferencia

5.5. Tres objetivos de las obligaciones de documentación en materia de precios de transferencia son:

1. garantizar que los contribuyentes tengan debidamente en cuenta las obligaciones derivadas de las normas sobre precios de transferencia al determinar los precios y otras condiciones de las operaciones entre empresas asociadas, y al declarar, a los efectos del impuesto correspondiente, la renta obtenida por razón de dichas operaciones;
2. proporcionar a las administraciones tributarias la información necesaria para poder evaluar con conocimiento de causa los riesgos relacionados con los precios de transferencia; y
3. facilitar a las administraciones tributarias información útil para realizar una comprobación exhaustiva de las prácticas en materia de precios de transferencia de las entidades sujetas a imposición en su jurisdicción, aun cuando pueda ser necesario complementar la do-

cumentación con información adicional a medida que avance la comprobación.

5.6. Cada uno de estos objetivos debe tenerse en cuenta para definir las obligaciones nacionales adecuadas en materia de documentación de los precios de transferencia. Es importante que los contribuyentes estén obligados a evaluar detenidamente, en el momento de presentar la declaración del impuesto, o con anterioridad, su cumplimiento respecto de las normas aplicables en materia de precios de transferencia. También es importante que las administraciones tributarias tengan acceso a la información que puedan necesitar para evaluar los riesgos relacionados con los precios de transferencia, que las permitan decidir con conocimiento de causa si deben iniciar un proceso de comprobación y, en caso afirmativo, es también importante que las administraciones tributarias puedan acceder a toda la información necesaria, o solicitarla durante las actuaciones de obtención de información, para poder llevar a cabo una comprobación exhaustiva.

B.1. *Autoevaluación del contribuyente sobre su adecuación al principio de plena competencia*

5.7. Exigiendo a los contribuyentes que adopten una posición convincente, congruente y concluyente en materia de precios de transferencia, la documentación exigida puede contribuir a crear una cultura de cumplimiento. Una documentación bien elaborada garantizará en cierta medida a las administraciones tributarias que el contribuyente ha analizado la posición que refleja en su declaración tributaria, que ha tenido en cuenta los datos comparables disponibles y que ha llegado a unas posiciones coherentes. Asimismo, la obligación de documentar las operaciones en el momento de su realización ayudará a garantizar la integridad de las posiciones que adopten los contribuyentes y les impedirá elaborar una justificación *a posteriori* de su posición.

5.8. Este objetivo de cumplimiento puede fomentarse de dos formas importantes. En primer lugar, las administraciones tributarias pueden exigir que se cumplan las obligaciones de documentación en materia de precios de transferencia mediante documentación contemporánea a la operación, lo que implica que la documentación estará preparada en el momento de realizar la operación o, en cualquier caso, no más tarde del momento de realizar y presentar la declaración del impuesto correspondiente al periodo impositivo en el que se realizó la operación. La segunda forma de favorecer el cumplimiento consiste en prever regímenes sancionadores en materia de precios de transferencia destinados a promover la preparación oportuna y precisa de la documentación sobre precios de

transferencia, incentivando que los contribuyentes examinen cuidadosa y oportunamente sus posiciones en materia de precios de transferencia. Las obligaciones de presentación de documentación y las sanciones previstas al respecto se analizan con más detalle en la sección D, más adelante.

5.9. Si bien lo ideal sería que los contribuyentes utilizaran la documentación sobre precios de transferencia como una oportunidad para dotar a sus políticas de precios de transferencia de una base cuidadosamente planteada, cumpliendo así un objetivo importante de dichas obligaciones, problemas tales como el coste que implica, las limitaciones de tiempo y otras funciones que reclaman la atención del personal correspondiente pueden, en ocasiones, dificultar que se logre ese objetivo. Por tanto, es importante que los países establezcan unas obligaciones de documentación que resulten razonables y bien dirigidas a las operaciones pertinentes a fin de asegurar que las cuestiones más importantes reciban la atención que requieren.

B.2. *Evaluación del riesgo relacionado con los precios de transferencia*

5.10. La identificación y evaluación efectiva del riesgo constituyen una fase inicial esencial del proceso de selección de los casos en los que deben realizarse inspecciones o comprobaciones en materia de precios de transferencia y para orientar las comprobaciones hacia las cuestiones más importantes. En la medida en que las administraciones tributarias disponen de recursos limitados, es importante que puedan evaluar con precisión, desde el inicio de una potencial comprobación, si los acuerdos de precios de transferencia adoptados por el contribuyente justifican un examen en profundidad y la movilización de importantes recursos por parte de las autoridades fiscales. Especialmente en relación con los precios de transferencia (que, por lo general, son complejos y presentan múltiples aspectos), la evaluación efectiva del riesgo se convierte en un requisito previo esencial para la realización de una comprobación bien dirigida y eficiente en lo que a la utilización de recursos se refiere. El manual de la OCDE sobre la evaluación de riesgos de precios de transferencia es una herramienta útil para llevar a cabo dichas evaluaciones.

5.11. Para poder valorar correctamente los riesgos relacionados con los precios de transferencia, las administraciones tributarias necesitan acceder a información suficiente, pertinente y fiable desde el primer momento. Aunque existen numerosas fuentes de información pertinente, la documentación sobre precios de transferencia resulta crucial.

5.12. Existen diversos instrumentos y fuentes de información que pueden utilizarse para identificar y evaluar los riesgos relacionados con

los precios de transferencia que plantean los contribuyentes y las operaciones, entre otros, los modelos relativos a los precios de transferencia (que deben presentarse junto con la declaración anual del impuesto), los cuestionarios preceptivos de precios de transferencia centrados en determinadas áreas de riesgo, las obligaciones generales de documentación de los precios de transferencia, incluyendo los elementos de prueba necesarios para demostrar la adecuación del contribuyente al principio de plena competencia, y el diálogo cooperativo que mantengan las administraciones tributarias y los contribuyentes. Cada herramienta y fuente de información parece responder a una misma observación fundamental: la administración tributaria necesita tener acceso fácil a la información oportuna desde un primer momento para así poder evaluar con precisión y conocimiento de causa los riesgos relacionados con los precios de transferencia. Al diseñar las normas relativas a la documentación sobre precios de transferencia es importante velar por que se pueda llevar a cabo una evaluación de calidad de los riesgos relacionados con los precios de transferencia contando para ello con información precisa y fiable.

B.3. *Comprobación de los precios de transferencia*

5.13. Un tercer objetivo de la documentación de precios de transferencia consiste en dotar a las administraciones tributarias de información útil que puede emplearse en el transcurso de una comprobación exhaustiva de los precios de transferencia. Los procesos de comprobación de los precios de transferencia suelen abarcar un gran número de elementos. Normalmente entrañan el ejercicio de difíciles evaluaciones de comparabilidad de operaciones y mercados diversos. Pueden exigir un análisis detallado de información financiera, sobre elementos de hecho y sobre el sector. La disponibilidad de información adecuada procedente de distintas fuentes durante la comprobación es esencial para que la administración tributaria pueda llevar a cabo un examen metódico de las operaciones vinculadas del contribuyente con empresas asociadas y para aplicar las normas pertinentes en materia de precios de transferencia.

5.14. En aquellas situaciones en las que una correcta evaluación del riesgo relacionado con los precios de transferencia sugiera la conveniencia de realizar una comprobación exhaustiva de uno o más aspectos, es evidente que la administración tributaria debe tener capacidad para recabar, en un plazo razonable, todos los documentos e información pertinentes que estén en posesión del contribuyente. Esto incluye la información relacionada con las operaciones que lleve a cabo el contribu-

yente y las funciones que desempeñe, la información que resulte pertinente sobre dichas operaciones, sobre las funciones y los resultados financieros de las empresas asociadas con las que el contribuyente ha realizado las operaciones vinculadas, información sobre comparables potenciales, incluidos los comparables internos, y documentos relativos a las operaciones y los resultados financieros de operaciones y partes no vinculadas, potencialmente comparables. En la medida en que dicha información se incluya en la documentación de precios de transferencia podría evitarse la necesidad de recurrir a otros procedimientos de aportación de documentos e información. Sin embargo, hay que reconocer que intentar prever toda la información que pudiera ser necesaria en una comprobación exhaustiva resultaría gravoso e ineficiente. Por tanto, será inevitable que surjan situaciones en las que las administraciones tributarias quieran obtener información no incluida en el paquete de documentación. Por tanto, el acceso a la información del que pueda disponer una administración tributaria no debe limitarse al paquete de información sobre la que se basa el análisis del riesgo relacionado con los precios de transferencia. Cuando una jurisdicción exija que una determinada información se conserve a efectos de la comprobación de los precios de transferencia, esta obligación debe encontrar el equilibrio entre la necesidad de información de la administración tributaria y la carga de cumplimiento que supone para los contribuyentes.

5.15. No es extraño que los documentos y otra información requeridos para la comprobación de los precios de transferencia esté en poder de algún miembro del grupo multinacional distinto de la filial local objeto de inspección. Es frecuente que los documentos que se precisan estén fuera del país cuya administración tributaria realiza la comprobación. Por tanto, es importante que esta administración tributaria pueda obtener directamente o compartiendo de alguna forma la información, por ejemplo mediante los mecanismos para el intercambio de información, aquellos datos que están más allá de las fronteras del país.

C. Un enfoque de tres niveles de documentación de los precios de transferencia

5.16 A fin de lograr los objetivos descritos en la sección B, los países deberían adoptar un enfoque estandarizado respecto de la documentación de los precios de transferencia. Esta sección describe una estructura de tres niveles que consiste en (i) la documentación específica del grupo (*Master file*) que contiene la información estandarizada relativa al conjunto de los miembros del grupo multinacional, (ii) la

documentación específica del contribuyente (*Local file*) referido específicamente a las operaciones importantes del contribuyente local, y (iii) el Informe por país, que contiene cierta información relativa a la distribución mundial de la renta de las empresas multinacionales y de los impuestos pagados, además de ciertos indicadores sobre la ubicación de las actividades dentro del grupo multinacional considerado.

5.17. Gracias a esta forma de enfocar la documentación sobre precios de transferencia, las administraciones tributarias obtendrán información pertinente y fiable que les permita llevar a cabo una evaluación eficiente y sólida del riesgo relacionado con los precios de transferencia. También les proporcionará una plataforma sobre la que ampliar la información necesaria para llevar a cabo la comprobación y ofrecerá a los contribuyentes un medio y un incentivo para analizar y describir significativamente su cumplimiento del principio de plena competencia en las operaciones relevantes.

C.1. *Documentación específica del grupo* (Master file)

5.18. La documentación específica del grupo debe ofrecer una visión general de las actividades del grupo multinacional, incluyendo la naturaleza de sus actividades económicas en todo el mundo, sus políticas generales en materia de precios de transferencia y la distribución de sus beneficios y actividades a escala mundial, al objeto de ayudar a las administraciones tributarias a que evalúen la presencia de riesgos importantes relacionados con los precios de transferencia. En general, la documentación del grupo tiene por objeto ofrecer un panorama general que permita situar las prácticas del grupo multinacional en materia de precios de transferencia en su contexto económico, jurídico, financiero y tributario, a escala mundial. Esta documentación del grupo no tiene por objeto exigir una relación exhaustiva de aspectos detallados (por ej., un listado en el que se enumere cada patente que poseen los miembros del grupo multinacional) ya que esto sería innecesariamente gravoso y contrario a los objetivos de la documentación del grupo. Al elaborar esta documentación, incluidos los listados de contratos, activos intangibles y operaciones importantes, los contribuyentes deben aplicar un criterio empresarial prudente para determinar el grado de detalle de la información facilitada, sin perder de vista el objetivo que persigue esta documentación, que es la de ofrecer a las administraciones tributarias una visión general de las operaciones y políticas mundiales del grupo de empresas multinacionales. Cuando las obligaciones de comunicación de información relacionadas con la documentación del grupo puedan satisfacerse mediante la remisión a otros documentos ya existentes, se con-

siderará que esas remisiones, junto con las copias de los documentos pertinentes, son suficientes para satisfacer dichas obligaciones. A los fines de la elaboración de la documentación del grupo, se considera que una información es importante si su omisión afecta a la fiabilidad de los resultados de los precios de transferencia.

5.19. La información que tiene que incluirse en la documentación específica del grupo constituye un "croquis" del grupo multinacional y contiene información que pude agruparse en cinco categorías: a) la estructura organizativa del grupo; b) una descripción de la actividad o actividades económicas del grupo; c) los activos intangibles del grupo de empresas multinacionales; d) las actividades financieras intragrupo; y e) las posiciones financieras y tributarias del grupo de empresas multinacionales.

5.20. La información que deben incluir los contribuyentes en la documentación específica del grupo es la referida al grupo de empresas multinacionales en su conjunto. No obstante, se permite organizar la información por líneas de actividad cuando así lo justifiquen los hechos concretos, por ej.: cuando la estructura del grupo multinacional sea tal que ciertos sectores de actividad importantes operen muy independientemente o sean de reciente adquisición. Cuando se recurra a la presentación por líneas de actividad, deberá velarse para que las funciones centralizadas del grupo y las operaciones entre sectores de actividad queden adecuadamente descritas. Aun cuando se opte por la presentación por sectores de actividad, la documentación específica del grupo que abarque todos ellos debe estar disponible en cada uno de los países a fin de garantizar que se proporciona una visión apropiada de la actividad mundial del grupo de empresas multinacionales.

5.21. El Anexo I al Capítulo V de estas Directrices indica la información que debe incluirse en la documentación específica del grupo.

C.2. *Documentación específica del contribuyente* (Local file)

5.22. A diferencia de la documentación específica del grupo, que presenta un panorama general como se señaló en el párrafo 5.18, la documentación específica del contribuyente contiene información más detallada sobre operaciones intragrupo concretas. La información que debe incluirse en esta documentación complementa la proporcionada en la documentación específica del grupo y contribuye a cumplir el objetivo de garantizar que las posiciones adoptadas por el contribuyente en materia de precios de transferencia y que afectan a una determinada jurisdicción se ajustan al principio de plena competencia. La documenta-

ción específica del contribuyente se centra en la información pertinente para realizar el análisis sobre los precios de transferencia respecto de las operaciones entre una empresa local perteneciente a un grupo y otras empresas asociadas, ubicadas en distintos países, y que son significativas en el contexto del sistema tributario local. Esta información comprende los datos financieros relevantes de dichas operaciones específicas, el análisis de comparabilidad y la selección y aplicación del método de determinación de precios de transferencia más apropiado. Cuando alguna de las obligaciones de presentación de la documentación específica del contribuyente pueda satisfacerse plenamente mediante la remisión a información contenida en la documentación del grupo, esta remisión se considerará suficiente a tales efectos.

5.23. El Anexo II al capítulo V de estas Directrices determina la información que debe incluirse en la documentación específica del contribuyente.

C.3. *Informe por país*

5.24. El Informe por país debe contener, para cada una de las jurisdicciones, la información agregada relativa a la distribución mundial de la renta, los impuestos pagados, así como ciertos indicadores de la ubicación de las actividades en las distintas jurisdicciones en la que opera el grupo de empresas multinacionales. El informe tiene que contener asimismo una relación con todas las Entidades constitutivas respecto de las que se comunica la información financiera, precisando la jurisdicción fiscal de constitución, cuando sea distinta de la de residencia, así como la naturaleza de las principales actividades económicas desarrolladas por esa Entidad constitutiva.

5.25. El Informe por país será útil para realizar la evaluación global del riesgo relacionado con los precios de transferencia. Asimismo, las autoridades tributarias podrán recurrir a él para evaluar otros riesgos relacionados con la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios (BEPS) y, cuando sea oportuno, para realizar análisis económicos y estadísticos. Sin embargo, la información contenida en el Informe por país no puede utilizarse en sustitución del análisis detallado de precios de transferencia respecto de cada operación y precio, basado en unos análisis funcional y de comparabilidad completos. La información contenida en el Informe por país no constituye, por sí sola, una prueba concluyente sobre si los precios de transferencia son o no adecuados y las administraciones tributarias no deberán basarse en ella para proponer ajustes de precios de transferencia basados en un reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida.

5.26. El Anexo III al Capítulo V de estas Directrices recoge un modelo para el Informe por país, junto con las instrucciones correspondientes.

D. **Cuestiones de cumplimiento**

D.1. ***Documentación contemporánea***

5.27. Todo contribuyente debe procurar determinar sus precios de transferencia a efectos fiscales de acuerdo con el principio de plena competencia, basándose para ello en la información de la que puedan disponer razonablemente en el momento de realizar la operación. Por tanto, antes de determinar el precio, el contribuyente deberá, por lo general, analizar si sus precios de transferencia son adecuados a los efectos fiscales y confirmar que los resultados financieros son de plena competencia en el momento de presentar la declaración del impuesto.

5.28. No debe esperarse que los contribuyentes incurran en costes y cargas desproporcionadamente elevados para aportar la documentación. Por tanto, las administraciones tributarias deberán buscar el equilibrio entre los requerimientos de información y los costes y cargas administrativas que su cumplimiento pueda suponer para los contribuyentes. Cuando teniendo en cuenta los principios de estas Directrices, un contribuyente demuestre razonablemente que no existen datos comparables o que el coste de su localización resultaría desproporcionadamente elevado en relación con los importes en cuestión, el contribuyente no debería estar obligado a soportar tales costes en la búsqueda de esos datos.

D.2. ***Marco temporal***

5.29. Las prácticas relativas al momento de elaboración de la documentación difieren entre los distintos países. En algunos se exige que la información esté terminada, a más tardar, en el momento de presentar la declaración del impuesto. Otros exigen que la documentación esté preparada en el momento de iniciar la comprobación. Las prácticas difieren asimismo por lo que respecta al plazo que se concede a los contribuyentes para atender los requerimientos de documentación y otra información a los efectos de la comprobación que específicamente les dirija la administración tributaria. Estas diferencias en los plazos para aportar la documentación pueden suponer una dificultad añadida para los contribuyentes a la hora de definir las prioridades y de presentar a las administraciones tributarias la información correcta en el momento debido.

5.30. La práctica idónea consiste en exigir que la fecha límite para la preparación de la documentación específica del contribuyente sea la fe-

cha de presentación del impuesto para el periodo impositivo considerado. La documentación del grupo debe estar revisada y actualizada, cuando sea necesario, en la fecha en la que deba declarar el impuesto la sociedad matriz última del grupo multinacional. En los países en los que la política establecida en el marco de programas cooperativos de cumplimiento consista en comprobar las operaciones en el momento en que se realizan, puede ser necesario que se facilite cierta información antes de la presentación de la declaración del impuesto.

5.31. Por lo que respecta al Informe por país, hay que admitir que en algunos casos los informes financieros previstos por ley y otra información financiera que pueda ser pertinente para la presentación de los datos por país que se describe en el Anexo III puede no estar concluida en algunos países y para un determinado período impositivo hasta después de la fecha prevista de declaración del impuesto. En estas circunstancias, la fecha para concluir el Informe por país que se describe en el Anexo III al capítulo V de estas Directrices podrá ampliarse hasta un año después de la fecha de cierre del ejercicio de la matriz última del grupo multinacional.

D.3. *Importancia relativa*

5.32. No todas las operaciones que se realizan entre empresas asociadas tienen tanta importancia como para requerir que se documenten plenamente en la documentación específica del contribuyente. Las administraciones tributarias tienen interés tanto en revisar la información más importante como en que las multinacionales no se sientan tan abrumadas por las exigencias de cumplimiento que no tengan en cuenta y documenten debidamente los aspectos más importantes. Por tanto, las obligaciones previstas en cada país respecto de la documentación sobre precios de transferencia basadas en el Anexo II al Capítulo V de estas Directrices, deberían incluir umbrales de importancia relativa que tengan en cuenta el volumen y la naturaleza de la economía local, la importancia del grupo multinacional en esa economía local y el volumen y naturaleza de las entidades que allí operan, además del volumen y naturaleza global del grupo multinacional. La importancia puede medirse en términos relativos (por ej., operaciones que no superen un porcentaje de ingresos o un porcentaje de costes) o en términos absolutos (por ej., operaciones que no superen un cierto importe establecido). Cada país debe determinar sus propios criterios de importancia aplicables a los efectos de la documentación específica del contribuyente, en función de sus propias circunstancias. Los estándares fijados respecto de la importancia relativa deben ser objetivos y comúnmente comprendidos y admitidos en la práctica comer-

cial. Véase el párrafo 5.18 sobre los estándares de importancia relativa aplicables para elaborar la documentación específica del grupo.

5.33. Varios países han integrado en sus normas sobre documentación de precios de transferencia algunas medidas simplificadoras que eximen a las pequeñas y medianas empresas (PYME) de presentar la documentación sobre precios de transferencia o que limitan la información que se les exige que aporten. Al objeto de no imponer a los contribuyentes costes y cargas desproporcionados en relación a su caso, se recomienda no exigir a las PYME el mismo volumen de documentación que deban presentar las grandes empresas. No obstante, las PYME deben estar obligadas a presentar la información y documentos relativos a sus operaciones transfronterizas importantes, previo requerimiento expreso de la administración tributaria emitido durante una inspección tributaria o con el fin de evaluar el riesgo relacionado con los precios de transferencia.

5.34. A los fines del Anexo III del Capítulo V de estas Directrices, el Informe por país debe incluir todas las jurisdicciones tributarias en las que el grupo multinacional tenga una entidad residente a efectos fiscales, con independencia del volumen de actividad en esa jurisdicción.

D.4. *Conservación de la documentación*

5.35. Los contribuyentes no deberían estar obligados a conservar la documentación más allá de un plazo de tiempo razonable que sea coherente con los requisitos impuestos por la normativa interna, tanto la referida a la sociedad matriz como a las entidades locales. Sin embargo, en algunas ocasiones habrá información que se incluya en la documentación exigida (documentación específica del grupo, documentación específica del contribuyente e Informe por país) que pueda ser relevante a los efectos de una comprobación de precios de transferencia en un ejercicio posterior no prescrito, por ejemplo, cuando los contribuyentes conserven voluntariamente esa documentación referida a contratos a largo plazo, o para determinar si se cumplen los estándares de comparabilidad relacionados con la aplicación de un método de determinación de precios de transferencia en ese ejercicio posterior. Las administraciones tributarias deben tener en cuenta la dificultad de localizar documentos referidos a años anteriores y deben restringir estos requerimientos a aquellos casos en los que existan buenas razones para revisar la documentación en cuestión en relación con la operación comprobada.

5.36. Dado que el interés último de la administración tributaria queda satisfecho con la presentación en plazo de la documentación requerida en el curso de una comprobación, el método elegido por el contribuyente

para almacenar esa información, ya sea en papel, formato electrónico u otro, debe quedar a su discreción, siempre que la información pertinente pueda ponerse rápidamente a disposición de la administración tributaria en el formato previsto en las normas y prácticas del país considerado.

D.5. *Frecuencia de actualización de la documentación*

5.37. Se recomienda revisar periódicamente la documentación de precios de transferencia a fin de determinar si los análisis funcional y económico siguen siendo precisos y pertinentes y para confirmar la validez de la metodología de precios de transferencia aplicada. Como norma general, la documentación relativa al grupo, la referida al contribuyente y el Informe por país deberán revisarse y actualizarse anualmente. Se admite no obstante que, en muchos casos, la descripción de las actividades, los análisis funcionales y la descripción de los comparables no variarán significativamente de un año a otro.

5.38. Con el fin de aligerar a los contribuyentes las cargas de cumplimiento, las administraciones tributarias pueden determinar, siempre que las condiciones operativas no varíen, que las búsquedas de comparables en las bases de datos sobre los que se sustenta parte de la información específica del contribuyente, se actualicen cada tres años en lugar de anualmente. Sin embargo, los datos financieros relativos a los comparables sí deben actualizarse anualmente a fin de aplicar con fiabilidad el principio de plena competencia.

D.6. *Lengua*

5.39. La necesidad de aportar documentación en la lengua local puede constituir un factor que complique el cumplimiento de las obligaciones en materia de precios de transferencia debido a que la traducción de los documentos puede suponer un coste y un tiempo importantes. La legislación nacional debe determinar la lengua en la que deba presentarse la documentación. La recomendación es que los países permitan la presentación de la documentación sobre precios de transferencia en lenguas de uso común cuando esto no comprometa la utilidad de los documentos. Cuando las administraciones tributarias consideren que es necesaria la traducción de los documentos, lo requerirán expresamente y concederán tiempo suficiente para que el cumplimiento con el requisito de traducción sea lo menos gravoso posible.

D.7. *Sanciones*

5.40. Muchos países han adoptado regímenes sancionadores para garantizar el buen cumplimiento de las obligaciones de documentación de

los precios de transferencia. Su intención es la de que el incumplimiento resulte más gravoso que el cumplimiento. Los regímenes sancionadores se regirán por lo dispuesto en la legislación de cada país. Las prácticas sancionadoras relacionadas con la documentación de precios de transferencia difieren ampliamente en función del país. Estas diferencias en los regímenes sancionadores pueden influir en la calidad del cumplimiento, de forma que los contribuyentes pueden verse incitados a favorecer a un país en detrimento de otro en lo que a sus prácticas de cumplimiento se refiere.

5.41. Las sanciones impuestas por incumplimiento de las obligaciones de documentación en materia de precios de transferencia, o por la presentación fuera de plazo de información requerida, suelen consistir en sanciones económicas de índole civil o administrativa. Estas sanciones relacionadas con la documentación consisten en un importe fijo que puede calcularse en función de cada documento omitido o para cada período impositivo comprobado, o calcularse como porcentaje de la cantidad en la que se minoró el impuesto correspondiente según lo declarado finalmente, como porcentaje del ajuste de renta correspondiente, o como porcentaje del importe de la operación transfronteriza no documentada.

5.42. Conviene tener cuidado en no sancionar a un contribuyente por la no presentación de datos a los que no tenga acceso el grupo multinacional. Sin embargo, la decisión de no imponer una sanción relacionada con la presentación de documentación no implica que no pueda practicarse el ajuste sobre los beneficios cuando los precios no sean conformes con el principio de plena competencia. El hecho de que la posición adoptada por el contribuyente esté plenamente documentada, no implica necesariamente que sea correcta. Es más, el que una entidad local manifieste que son otros miembros del grupo los responsables de velar por el cumplimiento en materia de precios de transferencia no es razón suficiente para que la entidad no esté obligada a presentar la documentación ni impedirá la aplicación de sanciones por incumplimiento en caso de no proporcionar la información necesaria.

5.43. Otra forma de promover entre los contribuyentes el cumplimiento con las obligaciones de documentación de los precios de transferencia consiste en prever incentivos por cumplimiento, como la protección frente a sanciones o la inversión de la carga de la prueba. Cuando la documentación satisfaga los requisitos y se remita en plazo, el contribuyente podría estar exento de sanciones o aplicársele una reducción en la cuantía en caso de que a pesar de la aportación de documentación se realice y confirme un ajuste de precios de transferencia. En algunas jurisdicciones en las que el contribuyente soporta la carga de la prueba en materia de precios de transferencia, su desvío hacia la administración tributaria

cuando la documentación facilitada se entregue en plazo puede constituir otra medida a la que puede recurrirse para incentivar el cumplimiento con las obligaciones de documentación de los precios de transferencia.

D.8. *Confidencialidad*

5.44. Las administraciones tributarias deben adoptar todas las medidas razonables para evitar la divulgación pública de información confidencial (secretos comerciales o científicos, etc.) y otra información comercial sensible contenida en la documentación de los precios de transferencia (documentación específica del grupo, documentación específica del contribuyente e Informe por país). Las administraciones tributarias deben garantizar, igualmente, a los contribuyentes que la información contenida en la documentación de los precios de transferencia seguirá siendo confidencial. Cuando en un procedimiento judicial público, o mediante sentencia, se exija la comunicación de la información se hará todo lo posible para garantizar que se mantenga la confidencialidad y que la información se revele únicamente en la medida necesaria.

5.45. La Guía de la OCDE (2012) titulada "Garantizando la confidencialidad" sobre la protección de la información objeto de intercambio con fines fiscales, ofrece unas directrices sobre las normas y prácticas que permiten garantizar la confidencialidad de la información tributaria intercambiada al amparo de instrumentos de intercambio de información.

D.9. *Miscelánea*

5.46. La obligación de utilizar la información más fiable exigirá normalmente, aunque no siempre, recurrir a comparables locales en lugar de comparables de un ámbito geográfico más extenso, siempre que pueda disponerse razonablemente de dichos comparables locales. En algunos casos, al recurrir a comparables de un ámbito geográfico más extenso en la elaboración de la documentación de precios de transferencia por parte de países de una misma área geográfica cuando existen comparables locales apropiados, podría no satisfacer la obligación de recurrir a la información más fiable. Si bien son obvias las ventajas que desde el punto de vista de la simplificación comporta la limitación del número de búsquedas de comparables que vaya a realizar una empresa, y deban tenerse en cuenta factores tales como la relevancia y los costes de cumplimiento, el deseo de simplificar los procesos para el cumplimiento con las obligaciones de documentación no debe llegar hasta el punto de que no se cumpla con el requisito de recurrir a la información disponible que resulte más fiable. Véanse los párrafos 1.112 y 1.113 sobre las diferencias de mercado y análisis multi-país, en los que se ofrece

información más detallada sobre las circunstancias en las que debe darse prioridad a los comparables locales.

5.47. No se recomienda exigir, especialmente durante la fase de evaluación del riesgo relacionado con la determinación de los precios de transferencia, que la documentación sobre precios de transferencia esté certificada por un auditor externo u otra tercera parte. Igualmente, no se recomienda imponer la obligatoriedad de que sean empresas consultoras las que preparen la documentación de precios de transferencia.

E. **Implementación**

5.48. Resulta esencial que las directrices contenidas en este capítulo, y en especial el Informe por país se apliquen efectiva y coherentemente. Por tanto, los países participantes del Proyecto conjunto de la OCDE y el G20 de lucha contra la erosión de las bases imponibles y traslado de beneficios (BEPS) han elaborado las orientaciones que siguen para la implementación de la documentación de precios de transferencia y la comunicación de la información por país.

E.1. ***Documentación específica del grupo y documentación específica del contribuyente***

5.49 La recomendación es que la documentación específica del grupo y la del contribuyente, integrantes de la documentación normalizada sobre precios de transferencia, se implementen a través de la legislación o los procedimientos administrativos nacionales y que ambas se presenten directamente ante las administraciones tributarias en cada jurisdicción pertinente, según estas lo requieran. Los países participantes en el proyecto OCDE/G20 sobre BEPS acuerdan que, al introducir los elementos "documentación específica del grupo" y "documentación específica del contribuyente" en la legislación o prácticas administrativas nacionales deberán tenerse en cuenta la confidencialidad y la aplicación homogénea de los estándares contenidos en el Anexo I y el Anexo II del Capítulo V de estas Directrices.

E.2. ***Informe por país***

E.2.1. *Calendario: ¿Cuándo surtirá efecto la obligación de proceder a la comunicación de la información por país?*

5.50. La recomendación es que se exija la presentación de los primeros informes por país para los ejercicios fiscales del grupo multinacional que comiencen desde el 1 de enero de 2016. Sin embargo, se reconoce que al-

gunas jurisdicciones pueden necesitar tiempo para concluir los procesos legislativos nacionales para hacer los ajustes necesarios en la ley. A fin de ayudar a los países a desarrollar sus normas sin demora se ha creado un modelo de legislación que exige a las sociedades matrices últimas de los grupos multinacionales la presentación del Informe por país en su jurisdicción de residencia (véase el Anexo IV al Capítulo V de estas Directrices). Las jurisdicciones podrán adaptar este modelo a sus propios sistemas legislativos. Teniendo en cuenta la recomendación del párrafo 31, según la que las empresas multinacionales dispondrán de un año a partir de la fecha de cierre del ejercicio al que se refiere el Informe por país para preparar y presentar dicho informe, los primeros informes por país se habrán presentado a 31 de diciembre de 2017. Las empresas multinacionales cuyo ejercicio concluya en fecha distinta del 31 de diciembre presentarán sus primeros informes por país a más tardar en 2018, doce meses después del cierre del ejercicio pertinente del grupo multinacional, y estarán referidos al primer ejercicio del grupo que comience a partir del 1 de enero de 2016. De esta recomendación se deduce que los países participantes en el Proyecto de la OCDE y el G20 sobre BEPS han acordado no requerir la presentación de un Informe por país basado en el nuevo modelo para los ejercicios fiscales de empresas multinacionales que se hubieran iniciado antes del 1 de enero de 2016. El ejercicio fiscal de una empresa multinacional designa el periodo sobre el que se comunica la información a efectos de la elaboración de los estados financieros consolidados y no los ejercicios fiscales o los periodos de comunicación de información financiera de las filiales consideradas individualmente.

E.2.2. *¿A qué grupos multinacionales debe exigírseles la presentación del Informe por país?*

5.51. La recomendación es que todos los grupos multinacionales presenten anualmente el Informe por país, con las siguientes excepciones.

5.52. Estarán exentos de la obligación general de comunicación los grupos multinacionales cuya cifra de volumen de negocio consolidado en el ejercicio inmediatamente anterior sea inferior a 750 millones de euros o un importe equivalente en la moneda nacional, calculado en enero de 2015. Así, por ejemplo, si un grupo multinacional cuyo ejercicio financiero coincide con el año natural tiene un volumen de negocio consolidado de 625 millones de euros en 2015, no estará obligada a presentar el Informe por país en ningún país respecto del ejercicio fiscal que concluya a 31 de diciembre de 2016.

5.53. Se estima que la exención descrita en el párrafo 52, con el umbral previsto de 750 millones de euros, excluirá de la obligación de pre-

sentar el Informe por país a aproximadamente el 85 o 90 por ciento de los grupos multinacionales, y que sin embargo, este informe lo presentarán los grupos multinacionales que controlan aproximadamente el 90 por ciento de los ingresos totales obtenidos por las sociedades. El umbral de exención previsto constituye por tanto un punto de equilibrio adecuado entre la carga de cumplimiento y la consecución de los objetivos de las administraciones tributarias.

5.54. Los países participantes en el Proyecto sobre BEPS de la OCDE y el G20 tienen la intención de estudiar, en el contexto de la revisión que se llevará a cabo en 2020 sobre la implementación de la nueva norma, si la cifra de negocio determinada como umbral que se describe en el párrafo anterior resulta adecuada, así como la procedencia de la aportación de datos adicionales o distintos.

5.55. Se considera que no debe aplicarse ninguna otra excepción a la obligación de presentar el Informe por país, además de la ya descrita en esta sección. En concreto, no deben preverse exenciones para sectores concretos, ni una exención general para fondos de inversión, ni para entidades no constituidas en sociedad o para entidades que no coticen en bolsa. A pesar de esta conclusión, los países participantes en el Proyecto sobre BEPS de la OCDE y el G20 están de acuerdo en que los grupos multinacionales con rentas procedentes del transporte internacional o del transporte por aguas interiores, que estén amparados por las disposiciones de convenios específicamente aplicables a dichas rentas, en virtud de los que las potestades tributarias se asignen exclusivamente a una jurisdicción, deberán incluir la información requerida en el Modelo de Informe por país respecto de dicha renta únicamente en el epígrafe correspondiente a la jurisdicción a la que el convenio en cuestión asigne la potestad tributaria.

E.2.3. *Condiciones necesarias que subyacen a la obtención y utilización del Informe por país*

5.56. Los países participantes en el Proyecto sobre BEPS de la OCDE y el G20 han convenido las siguientes disposiciones que subyacen a la obtención y la utilización del Informe por país.

Confidencialidad

5. 57. Las jurisdicciones deberán contar con salvaguardas jurídicas de la confidencialidad y aplicarlas en relación con la información facilitada. Estas salvaguardas preservarán la confidencialidad del Informe por país al menos en la medida en que se protegería si la información se comunicara al país al amparo del Convenio multilateral de asistencia

administrativa mutua en materia fiscal, de un Acuerdo de intercambio de información, o de un Convenio para evitar la doble imposición que cumpla con el estándar mínimo acordado sobre intercambio de información previo requerimiento, conforme a la revisión efectuada por el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con fines tributarios. Esta protección incluirá las limitaciones relativas al uso de la información, las reglas relativas a las personas a las que puede comunicarse la información, orden público *(ordre public*), etc.

Coherencia

5.58. Las jurisdicciones harán todo lo posible para incluir en su normativa la obligación de que las sociedades matrices últimas de los grupos de empresas multinacionales residentes en sus jurisdicciones preparen y presenten el Informe por país, salvo que estén exentos según lo previsto en el párrafo 5.52. Las jurisdicciones deberán utilizar el Modelo que figura en el anexo III del Capítulo V de estas Directrices. Dicho de otro modo, todas las jurisdicciones exigirán la presentación de toda la información incluida en el Anexo III y nada más que dicha información.

Uso adecuado

5.59. Las jurisdicciones deberán usar adecuadamente la información contenida en el modelo de comunicación de la información por país, de conformidad con el párrafo 5.25. En concreto, se comprometerán a utilizar el Informe por país para la evaluación general de los riesgos relacionados con los precios de transferencia, y podrán utilizarlo igualmente para evaluar otros riesgos relacionados con BEPS. Las jurisdicciones se abstendrán de proponer ajustes en las rentas de ningún contribuyente basados en la aplicación de una fórmula de asignación de rentas que tome como referente los datos contenidos en el Informe por país. Se comprometerán asimismo a que si las administraciones tributarias locales de la jurisdicción practicaran un ajuste basado en la información contenida en el Informe por país, la autoridad competente de la jurisdicción renunciará inmediatamente a dicho ajuste mediante cualquier procedimiento entre autoridades competentes. Esto no implica, no obstante, que las jurisdicciones no puedan utilizar los datos contenidos en los informes por país como base para ahondar en el análisis de los acuerdos de precios de transferencia de las multinacionales o de otras cuestiones tributarias durante un proceso de inspección tributaria.[1]

[1] Podrá recurrirse al procedimiento amistoso cuando el intercambio de los informes por país entre las administraciones se base en los convenios bilaterales. En aquellos casos en

E.2.4. *Marco de mecanismos entre administraciones para el intercambio de los informes por país y paquete de medidas para la implementación*

E.2.4.1. Marco

5.60. En el momento oportuno, las jurisdicciones deberán exigir a las sociedades matrices últimas del grupo de empresas multinacionales residente en su país y que se mencionan en la sección E.2.2, la presentación del Informe por país, e intercambiar automáticamente esta información con las jurisdicciones en las que opera el grupo multinacional y que cumplan las condiciones que se mencionan en la sección E.2.3. En caso de que una jurisdicción no comunique la información a una jurisdicción que cumpla las condiciones que se citan en la sección E.2.3, porque (a) no haya exigido la presentación del Informe por país a la entidad matriz última de esos grupos de empresas multinacionales, (b) no se haya llegado oportunamente a un acuerdo entre autoridades competentes al amparo de los acuerdos internacionales en vigor de la jurisdicción para el intercambio de los informes por país o (c) se haya comprobado en la práctica el incumplimiento del intercambio de información con una jurisdicción tras haber acordado con esa jurisdicción proceder al mismo, podrá aceptarse un mecanismo secundario, según sea el caso, que prevea la presentación local o la presentación de los informes por país por un miembro designado del grupo de empresas multinacionales que intervenga en nombre de la entidad matriz última y el intercambio automático de tales informes por su país de residencia fiscal.

E.2.4.2. Paquete de medidas para la implementación

5.61 Los países participantes en el Proyecto sobre BEPS de la OCDE y el G/20 elaboraron un paquete de medidas para la implementación del intercambio entre administraciones de los informes por país que se recoge en el Anexo IV al Capítulo V de estas Directrices.

En concreto:

---

los que los acuerdos internacionales que sirvan de base para el intercambio entre administraciones de los informes por país no contengan disposiciones que permitan el acceso al procedimiento amistoso, los países se comprometen a introducir en los acuerdos entre autoridades competentes que vayan a convenir un mecanismo que permita que las autoridades competentes puedan debatir los casos a fin de resolver aquellas situaciones en las que se produzcan resultados económicos indeseados, incluso si tales casos afectan a empresas individuales.

- Un modelo de legislación para exigir a la entidad matriz última de un grupo de empresas multinacionales a presentar el Informe por país en su jurisdicción de residencia. Las jurisdicciones podrán adaptar este modelo a sus propios sistemas legislativos cuando se haga necesario introducir modificaciones en su legislación vigente. También se han desarrollado elementos clave de los mecanismos secundarios.
- Asimismo, se han desarrollado acuerdos para la implementación del intercambio automático de los informes por país en virtud de acuerdos internacionales, que incorporan las condiciones enunciadas en la sección E.2.3. Estos acuerdos de implementación incluyen: acuerdos entre autoridades competentes basados en los convenios internacionales existentes (el Convenio Multilateral de Asistencia Administrativa Mutua en materia fiscal, los convenios bilaterales para evitar la doble imposición y los Acuerdos sobre intercambio de información en materia tributaria), e inspirados por los modelos ya existentes desarrollados por la OCDE en colaboración con los países del G20 para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras.

5.62. Las jurisdicciones participantes se esforzarán para introducir la normativa interna que sea necesaria según el calendario previsto. También se las invita a ampliar la cobertura de sus acuerdos internacionales para el intercambio de información. Se procederá a un control continuado de la implementación de estos instrumentos. Los resultados se considerarán en la revisión que se llevará a cabo en 2020.

Capítulo VI

Consideraciones específicas aplicables a los activos intangibles

6.1. Conforme a los términos del artículo 9 del Modelo de Convenio tributario de la OCDE, cuando en el uso o la transferencia de activos intangibles entre dos empresas asociadas se acuerden o impongan condiciones que difieran de las que serían acordadas entre empresas independientes, los beneficios que hubiera obtenido una de las empresas de no existir dichas condiciones y que, de hecho no se han realizado a causa de las mismas, pueden incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.

6.2. El objetivo de este Capítulo VI es proporcionar pautas específicas para la determinación de las condiciones de plena competencia de las operaciones que conlleven el uso o la transferencia de activos intangibles. El Artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE trata de las condiciones de las operaciones entre empresas asociadas, sin etiquetarlas de modo específico. Por tanto, la consideración clave es si una operación transfiere valor económico de una empresa asociada a otra, si esta ventaja se deriva de bienes tangibles, intangibles, servicios u otros elementos o actividades. Un elemento o actividad puede transferir valor económico aunque no se mencione expresamente en el Capítulo VI. En la medida en que un elemento o actividad transfiera valor económico deberá tenerse en cuenta al determinar los precios de plena competencia con independencia de que constituya o no un activo intangible en el sentido del párrafo 6.6.

6.3. Los principios de los capítulos I a III de estas Directrices se aplican tanto a las operaciones que afectan a activos intangibles como a las que no. Según dichos principios, como ocurre con otros aspectos de los precios de transferencia, el análisis de los casos relacionados con el uso o la transferencia de activos intangibles debe iniciarse con la identificación exhaustiva de las relaciones comerciales o financieras existentes entre las empresas asociadas, así como de las condiciones y las circunstancias con relevancia económica inherentes a esas relaciones a fin de definir de forma precisa la operación efectiva. El análisis funcional deberá identificar las funciones desempeñadas, los activos utilizados

y los riesgos asumidos[1] por cada miembro pertinente del grupo multinacional. En los casos que conlleven el uso o la transferencia de activos intangibles, es especialmente importante iniciar el análisis desde la comprensión de la actividad global del grupo multinacional y del modo en que este utiliza los activos intangibles para añadir o crear valor en toda la cadena de suministro. Cuando sea necesario, el análisis deberá considerar, en el marco de la Sección D.2 del Capítulo I, si partes independientes hubieran suscrito el acuerdo y, en tal caso, las condiciones que hubieran acordado.

6.4. A fin de determinar las condiciones de plena competencia en el uso o la transferencia de activos intangibles, es importante realizar los análisis funcional y de comparabilidad de acuerdo con la Sección D.1 del Capítulo I, basados en la identificación de los activos intangibles y riesgos asociados en los acuerdos contractuales, complementando después el análisis con el examen del proceder de las partes teniendo en cuenta las funciones desempeñadas, los activos utilizados, los riesgos asumidos, y el control de las funciones importantes y de los riesgos con relevancia económica. En consecuencia, la siguiente Sección A recoge las pautas para la identificación de los activos intangibles, la Sección B analiza la propiedad legal y otras condiciones contractuales, además de ofrecer pautas para evaluar el proceder de las partes sobre la base de las funciones, activos y riesgos. La Sección C expone ejemplos de situaciones "tipo" relacionadas con activos intangibles y la Sección D contiene las directrices para determinar las condiciones de plena competencia, incluida la aplicación de los métodos de determinación de precios y las técnicas de valoración, además de proporcionar un enfoque para determinar las condiciones de plena competencia para una categoría específica de activos intangibles de difícil valoración. El Anexo a este capítulo contiene diversos ejemplos que ilustran las citadas pautas.

A. **Identificación de activos intangibles**

A.1. ***Términos generales***

6.5. Una definición del término "intangible" demasiado amplia o demasiado restrictiva puede plantear problemas en el análisis de precios

[1] La asunción de riesgos se refiere al resultado de la determinación de qué empresa asociada asume un riesgo específico según las directrices de la sección D.1.2.1 del Capítulo I, teniendo en cuenta el control del riesgo y la capacidad financiera para sumirlo. La asunción contractual del riesgo se refiere a la asignación del riesgo entre las partes mediante contrato.

de transferencia. Si se aplica una interpretación demasiado restrictiva, tanto los contribuyentes como las administraciones podrían alegar que ciertos elementos quedan fuera de la definición, por lo que podrían transferirse o usarse sin generar por ello una compensación aparte, aun cuando dicho uso o transferencia generaría una compensación en caso de que la operación se realizara entre empresas independientes. Por otro lado, si se aplica una definición demasiado amplia, los contribuyentes o las administraciones podrían alegar que la utilización o la transferencia de un elemento en el marco de una operación entre empresas asociadas requiere una compensación, aun cuando, de realizarse entre empresas independientes, tal compensación no se habría producido.

6.6 Por tanto, en lo que concierne a estas Directrices, el referente del término "intangible" no es un activo físico ni un activo financiero[2] que pueda poseerse o controlarse para su uso en actividades comerciales y cuyo uso o transferencia generaría una compensación en caso de que la operación se realizara entre partes independientes en circunstancias comparables. Trascendiendo las definiciones contables o legales, la esencia de un análisis de precios de transferencia en un caso relacionado con activos intangibles debe ser la determinación de las condiciones que hubieran acordado partes independientes en una operación comparable.

6.7 Los activos intangibles que es importante considerar a los efectos de la determinación de los precios de transferencia no siempre se contabilizan como tal a efectos contables. Por ejemplo, los costes que comporta el desarrollo interno de activos intangibles mediante la inversión, por ejemplo, en investigación y desarrollo, y publicidad, en ocasiones se anotan en la contabilidad como gasto en lugar de capitalizarse y por tanto, los activos intangibles que resultan de la inversión no están siempre contabilizados en el balance. Sin embargo, estos activos intangibles pueden usarse para generar un importante valor económico y pueden tener que considerarse a los efectos de la determinación de precios de transferencia. Asimismo, el incremento en el valor que puede derivarse de la naturaleza complementaria de un conjunto de activos intangibles explotados conjuntamente no siempre se refleja en el balance de situación. Por tanto, la determinación de si un elemento debe considerarse como un activo intangible a efectos de precios de transferencia conforme al artículo 9 del Modelo de Convenio tributario de la OCDE

[2] En el sentido de este párrafo, un activo financiero es cualquier activo que sea dinero en efectivo, un instrumento de patrimonio, un derecho u obligación contractual de percibir efectivo u otro activo financiero o de canjear activos o pasivos financieros, o un derivado. Los ejemplos incluirían los bonos, depósitos bancarios, títulos y acciones, los contratos a plazos, los contratos a futuro y las permutas financieras.

puede basarse en su clasificación a efectos contables, pero la determinación no dependerá exclusivamente de esa clasificación. Así, la determinación de que un elemento debe considerarse como un activo intangible a los efectos de los precios de transferencia no condiciona su clasificación a efectos fiscales generales, por ejemplo, como gasto o activo amortizable, ni deviene de ella.

6.8. La disponibilidad y el alcance de una protección jurídica, contractual u otra, puede afectar al valor de un elemento y a los rendimientos que se le deban atribuir. Sin embargo, la existencia de dicha protección no es condición necesaria para que se clasifique a un elemento como activo intangible a efectos de precios de transferencia. De forma similar, aunque algunos activos intangibles pueden identificarse por separado o transmitirse de forma independiente, otros sólo pueden transferirse junto con otros activos empresariales. Por tanto la capacidad de ser transmitido independientemente no es condición necesaria para calificar un elemento como intangible a efectos de precios de transferencia.

6.9. Es importante diferenciar los activos intangibles de las condiciones del mercado o las circunstancias del mercado local. Las características del mercado local, como el nivel de renta disponible de las familias en ese mercado o su tamaño o la competitividad relativa no pueden poseerse ni controlarse. Aunque en algunas circunstancias pueden afectar a la determinación de un precio de plena competencia en una operación concreta y deberían tenerse en cuenta un análisis de comparabilidad, no constituyen activos intangibles a los efectos del Capítulo VI. Véase la Sección D.6 del Capítulo I.

6.10. La identificación de un elemento como activo intangible es un proceso distinto e independiente del proceso de determinación del precio del uso o la transferencia de ese elemento, conforme a los hechos y circunstancias del caso concreto. Dependiendo del sector de actividad y otros hechos específicos del caso concreto, la explotación de los activos intangibles puede representar una parte importante o modesta de la creación de valor en el grupo multinacional considerado. Conviene subrayar que no todos los activos intangibles requieren una compensación independiente del pago exigido por los bienes o servicios en cualquier circunstancia, y que no todos los activos intangibles generan un rendimiento mayor en todas las circunstancias. Supongamos, por ejemplo, que una empresa presta un servicio utilizando unos conocimientos prácticos –*know-how*– que no son únicos. Supongamos también que otros proveedores de servicios comparables poseen unos conocimientos prácticos –*know-how*– comparables. En ese caso, aun cuando los cono-

cimientos prácticos –*know-how*– constituyan un activo intangible, se puede determinar, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias, que esos conocimientos prácticos –*know-how*– no justifican que se asigne un mayor rendimiento a la empresa, superior al rendimiento normal que obtendrían proveedores independientes comparables de servicios similares, que utilizaran unos conocimientos prácticos –*know-how*– no únicos comparables. Véase la Sección D.1.3 del Capítulo I. Véase también el párrafo 6.17, donde se definen los activos intangibles "únicos".

6.11. Hay que prestar especial cuidado a la hora de determinar tanto si existe o no un activo intangible como si el activo intangible se ha utilizado o transferido. Por ejemplo, no toda la inversión en investigación y desarrollo genera o mejora un activo intangible, y no todas las actividades de comercialización se traducen en la creación o mejora de un activo intangible.

6.12. En un análisis de precios de transferencia relacionado con activos intangibles, es importante identificar de forma específica los activos intangibles en cuestión. El análisis funcional debe identificar los activos intangibles pertinentes, cómo contribuyen a la creación de valor en las operaciones objeto de revisión, la funciones importantes desarrolladas y los riesgos específicos asumidos en relación con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles, así como la forma en que interactúan con otros activos intangibles, con activos tangibles y con la actividad empresarial para crear valor. Si bien en ciertos casos puede resultar adecuado agregar activos intangibles a fin de determinar las condiciones de plena competencia de su uso o transferencia, no basta con sugerir que los activos intangibles vagamente especificados o indiferenciados afectan a los precios u otras condiciones de plena competencia. La determinación de las condiciones de plena competencia debe apoyarse en un análisis funcional exhaustivo, que incluya un análisis de la importancia de los activos intangibles pertinentes identificados en las actividades del grupo multinacional a nivel mundial.

A.2. *Importancia de este capítulo a otros efectos fiscales*

6.13. Las directrices contenidas en este capítulo tienen como objeto exclusivo las cuestiones de precios de transferencia y no se pretende que tengan relevancia a otros efectos fiscales. Por ejemplo, los Comentarios al artículo 12 del Modelo de Convenio tributario de la OCDE contienen una discusión detallada de la definición del término "cánones" contenido en dicho artículo (párrafos 8 a 19). La definición dada a ese término "cánones" en el artículo 12 no pretende ofrecer pautas sobre

si debe remunerarse el uso o la transferencia de activos intangibles entre partes independientes y, de ser así, a qué precio, por lo que no es relevante a efectos de la determinación de precios de transferencia. Asimismo, tampoco tiene relevancia cómo se califique una operación a los efectos de determinar los precios de transferencia respecto de la cuestión de saber si un pago concreto constituye un canon o si puede estar sujeto a retención en virtud del artículo 12. El concepto de activo intangible a los efectos de la determinación de precios de transferencia y la definición de cánones a los efectos del artículo 12 del Modelo de Convenio tributario de la OCDE son dos conceptos distintos, que no deben concordar necesariamente. Puede ocurrir que se considere que un pago entre empresas asociadas no constituye un canon a los efectos del artículo 12 y, sin embargo, a efectos de la determinación de precios de transferencia se trate como un pago al que pueden aplicársele los principios de este capítulo. Este sería el caso de ciertos pagos relacionados con el fondo de comercio o el valor de una actividad en desarrollo. También puede ocurrir que un pago correctamente tratado como canon en virtud del artículo 12 de un convenio aplicable, no constituya una remuneración correspondiente a activos intangibles a los efectos de este capítulo. Pueden citarse como ejemplo ciertos pagos efectuados por servicios técnicos. Del mismo modo, las directrices de este capítulo no están destinadas a aplicarse en materia de aduanas.

6.14. Las directrices de este capítulo tampoco son relevantes para el reconocimiento de rentas, la capitalización de los costes de desarrollo de activos intangibles, amortizaciones o cuestiones similares. Así, por ejemplo, un país puede optar por no gravar la transmisión de ciertos tipos de activos intangibles en circunstancias concretas. Del mismo modo, un país puede no permitir la amortización del coste de ciertas adquisiciones de elementos que se considerarían activos intangibles conforme a la definición dada en este capítulo y cuya transferencia podría estar sujeta a imposición en el país del transmitente en el momento de la operación. Se reconoce que las inconsistencias entre las distintas legislaciones nacionales sobre esta materia pueden llegar a generar doble imposición o doble no imposición.

A.3. *Categorías de activos intangibles*

6.15. Al estudiar ciertas cuestiones de precios de transferencia relacionadas con activos intangibles, a veces se observan y clasifican distintas categorías de activos intangibles. En ocasiones se diferencia entre intangibles mercantiles e intangibles de comercialización, entre intangibles “blandos” y “duros”, intangibles rutinarios y no rutinarios y entre

otras clases y categorías de activos intangibles. El enfoque planteado en este capítulo para determinar los precios de plena competencia en operaciones con activos intangibles no se articula en torno a esas categorías. Por tanto, en estas Directrices no se pretende delimitar con precisión las distintas clases o categorías de activos intangibles, ni prescribir los resultados que de ellas se desprendan.

6.16. No obstante, ciertas categorías de activos intangibles se citan frecuentemente al tratar cuestiones sobre precios de transferencia. Para facilitar esas discusiones, el Glosario recoge las definiciones de dos términos utilizados con frecuencia, a saber, "intangibles de comercialización" e "intangibles mercantiles" a los que se hace referencia en diversas ocasiones en estas Directrices. Conviene subrayar que las referencias genéricas a los intangibles de comercialización o mercantiles no exime a los contribuyentes ni a las administraciones tributarias de su obligación de identificar específicamente los activos intangibles pertinentes en un análisis de precios de transferencia, y que el uso de estos términos tampoco sugiere que deban aplicarse enfoques distintos para determinar las condiciones de plena competencia en las operaciones que afectan a intangibles de comercialización o mercantiles.

6.17. En ciertos casos, estas Directrices hacen referencia a activos intangibles "únicos y valiosos". Activos intangibles "únicos y valiosos" son aquellos que (i) no son comparables a los activos intangibles utilizados por las partes en operaciones potencialmente comparables, o que se ponen a su disposición, y (ii) de cuyo uso en las operaciones empresariales (por ej., la fabricación, la prestación de servicios, comercialización, ventas o administración) se esperan mayores beneficios económicos futuros de los que se esperarían en su ausencia.

A.4. *Ejemplos ilustrativos*

6.18. En esta sección se ofrecen algunos ejemplos de elementos frecuentemente estudiados en los análisis de precios de transferencia que conllevan activos intangibles. Estos ejemplos pretenden aclarar las disposiciones de la Sección A.1., si bien esta recopilación no debe utilizarse en sustitución de un análisis detallado. Estos ejemplos no tienen vocación de ser exhaustivos o de ofrecer un listado completo de elementos que pueden constituir o no activos intangibles. Muchos elementos que no figuran en este listado pueden ser activos intangibles a efectos de precios de transferencia. Los ejemplos aquí recogidos deben adaptarse al marco jurídico y normativo concreto vigente en cada país. Asimismo, es preciso considerar y evaluar los ejemplos que se recogen en esta sección en el contexto del análisis de comparabilidad (incluyendo el análisis funcio-

nal) de la operación vinculada al objeto de comprender mejor cómo contribuyen a la creación de valor ciertos activos intangibles concretos y otros elementos no considerados como activos intangibles en el contexto de la actividad global del grupo multinacional. Conviene subrayar que la referencia genérica a un elemento incluido en este listado de ejemplos no exime a los contribuyentes ni a las administraciones tributarias de su obligación de identificar específicamente los activos intangibles pertinentes, en el marco de un análisis de precios de transferencia, de conformidad con las pautas contenidas en la Sección A.1.

A.4.1. *Patentes*

6.19. Una patente es un instrumento legal que confiere a su dueño el derecho exclusivo del uso de una determinada invención durante un período de tiempo limitado y en un área geográfica concreta. La patente puede referirse a un objeto físico o a un proceso. Las invenciones patentables son con frecuencia el resultado de actividades de investigación y desarrollo que entrañan mucho riesgo y altos costes. En otros casos, sin embargo, una pequeña inversión en investigación y desarrollo puede derivar en invenciones patentables de alto valor. El desarrollador de la patente puede intentar recuperar sus gastos de desarrollo (y obtener un beneficio) mediante la venta de productos amparados por la patente, concediendo licencias a terceros para que hagan uso de la invención patentada, o con la venta directa de la patente. La exclusividad que confiere una patente puede permitir a su dueño, en determinadas circunstancias, obtener un mayor rendimiento del uso de su invención. En otros casos, una invención patentada puede conferir ventajas en términos de costes a las que no pueden acceder sus competidores. Y en otras situaciones más, las patentes podrían no representar una ventaja comercial significativa. Las patentes son activos intangibles en el sentido de la Sección A.1.

A.4.2. *Conocimientos prácticos* (know-how) *y secretos comerciales*

6.20. Los conocimientos prácticos –*know-how*– y los secretos comerciales son informaciones o conocimientos de posesión exclusiva que facilitan o mejoran una actividad comercial pero que no son registrables a efectos de su protección, como lo son las patentes o las marcas comerciales. Normalmente, los conocimientos prácticos –*know-how*– y los secretos comerciales son información no divulgada de carácter industrial, comercial o científico, nacida de experiencias previas, que tienen aplicación práctica en la explotación de una empresa. Los conocimientos prácticos –*know-how*– y los secretos comerciales pueden referirse a la fabricación, comercialización, investigación y desarrollo o a cualquier

otra actividad comercial. A menudo, su valor depende de la capacidad de la empresa para preservar su confidencialidad. En determinados sectores la divulgación de la información necesaria para obtener la protección mediante patente puede ayudar a los competidores a desarrollar soluciones alternativas. Por tanto, una empresa puede optar, por sólidas razones empresariales, a no registrar unos conocimientos prácticos –*know-how*– patentables, que sin embargo contribuirán de forma sustancial al éxito de la empresa. La confidencialidad de los conocimientos prácticos –*know-how*– y de los secretos comerciales puede protegerse hasta cierto punto mediante (i) leyes sobre competencia desleal o similares, (ii) contratos laborales, y (iii) obstáculos económicos y tecnológicos a la competencia. Los conocimientos prácticos –*know-how*– y los secretos comerciales son activos intangibles en el sentido de la Sección A.1.

A.4.3. *Marcas comerciales, nombres comerciales y marcas*

6.21. Una marca comercial es un nombre, símbolo, imagen o logotipo único que el propietario puede utilizar para distinguir sus productos y servicios de los de otras entidades. Los derechos de propiedad exclusiva relacionados con las marcas comerciales normalmente se confirman mediante su registro. El propietario registrado de una marca comercial puede impedir que otros la utilicen de forma que se creara confusión en el mercado. El registro de una marca comercial puede prolongarse indefinidamente si la marca sigue utilizándose y el registro se renueva debidamente. Las marcas comerciales pueden crearse para bienes o servicios y aplicarse a un único producto o servicio o a una línea de productos o servicios. Quizá es en el mercado de consumo final en el que el concepto de marca comercial es más familiar, pero es posible encontrarlas en todos los niveles de mercado. Las marcas comerciales son activos intangibles en el sentido de la Sección A.1.

6.22. Un nombre comercial (a menudo el nombre de una empresa, aunque no siempre) puede tener la misma fuerza para acceder a un mercado que una marca comercial y, de hecho, pueden registrarse, de alguna forma específica, como marca comercial. Los nombres comerciales de algunos grupos de empresas multinacionales son fácilmente reconocibles, y pueden utilizarse para comercializar distintos bienes y servicios. Los nombres comerciales son activos intangibles en el sentido de la Sección A.1.

6.23. En ocasiones, el término "marca" se utiliza indistintamente de los términos "marca comercial" y "nombre comercial". En otros contextos se considera que una marca es una marca comercial o un nombre comercial imbuido de significado social o comercial. De hecho, una marca puede representar una combinación de activos intangibles y otros

elementos, entre los que pueden incluirse marcas comerciales, nombres comerciales, relaciones con los clientes, la reputación y el fondo de comercio. En algunos casos puede ser difícil e incluso imposible separar o transferir por separados los distintos elementos que contribuyen al valor de la marca. Una marca puede consistir de un único activo intangible, o una serie de ellos, en el sentido de la Sección A.1.

A.4.4. *Derechos conferidos por los contratos y licencias administrativas*

6.24. Las licencias administrativas y las concesiones públicas pueden ser importantes en relación con una determinada actividad económica, y pueden cubrir un amplio espectro de relaciones empresariales. Pueden incluir, entre otras, la concesión administrativa de derechos de explotación de determinados recursos naturales o bienes públicos (por ej., una licencia para la explotación del espacio radioeléctrico), o para desarrollar una determinada actividad empresarial. Las licencias y concesiones administrativas son activos intangibles en el sentido de la Sección A.1. Sin embargo, las licencias y concesiones públicas deben distinguirse de las obligaciones de registro de la empresa que constituyen una condición previa para operar en una jurisdicción concreta. Estas obligaciones no constituyen activos intangibles en el sentido de la Sección A.1.

6.25. Los derechos que confieren los contratos también puede ser importantes en determinados negocios y cubrir un amplio espectro de relaciones empresariales. Pueden incluir, entre otros, los contratos con proveedores y clientes clave, y los contratos para la prestación de servicios por uno o más empleados. Los derechos conferidos por contratos son activos intangibles en el sentido de la Sección A.1.

A.4.5. *Licencias y derechos limitados similares sobre activos intangibles*

6.26. Los derechos limitados sobre activos intangibles se transfieren normalmente a través de una licencia u otros acuerdos contractuales similares, que pueden ser escritos, verbales o implícitos. Estos derechos otorgados mediante licencia pueden estar limitados por lo que respecta al ámbito de uso, al plazo temporal, el ámbito geográfico o de otro modo. Estos derechos limitados constituyen en sí mismos activos intangibles en el sentido de la Sección A.1.

A.4.6. *Fondo de comercio y valor de las actividades en desarrollo*

6.27. Dependiendo del contexto, el término “fondo de comercio” puede utilizarse para referirse a distintos conceptos. En algunos contex-

tos contables y de valoración de actividades económicas, el fondo de comercio refleja la diferencia entre el valor agregado de una empresa operativa y la suma de los valores de todos los activos tangibles e intangibles identificables. Por otro lado, en ocasiones se describe el "fondo de comercio" como la representación de las ventajas económicas futuras asociadas a los activos empresariales que no están identificados individualmente y reconocidos de forma independiente. Más aún, en otros contextos "fondo de comercio" significa la expectativa de negocio futuro con los clientes actuales. La expresión "valor de las actividades en desarrollo" se refiere en ocasiones al valor del conjunto de los activos de una empresa operativa que excede de la suma de los valores individuales de cada activo. En general, se reconoce que el fondo de comercio y el valor de las actividades en desarrollo no pueden segregarse ni transferirse independientemente de otros activos empresariales. Véanse los párrafos 9.65 a 9.70 en los que se analiza la cuestión conexa de la transferencia de todos los elementos de una actividad en desarrollo en el contexto de una reestructuración empresarial.

6.28. A los efectos de este capítulo no es necesario definir con precisión el "fondo de comercio" o el "valor de las actividades en desarrollo" desde la óptica de la determinación de precios de transferencia, ni determinar en qué circunstancias el fondo de comercio o el valor de las actividades en desarrollo puede constituir o no un activo intangible. Sin embargo, sí es importante reconocer que una parte importante y significativa en términos monetarios de la contraprestación pagada entre empresas independientes por la transmisión total o parcial de los activos de una empresa operativa puede representar una compensación por un elemento mencionado en una u otra de las descripciones alternativas de "fondo de comercio" o "valor de las actividades en desarrollo". En las operaciones similares entre empresas asociadas, dicho valor debe tenerse en cuenta para determinar un precio de plena competencia de la operación. Cuando el valor reputacional, denominado en ocasiones "fondo de comercio", se transfiere a una empresa asociada o se comparte con ella en relación con la transferencia de una marca comercial u otro activo intangible, o una licencia sobre ellos, dicho valor reputacional debe tenerse en cuenta para determinar una compensación apropiada. Si las características de una empresa, por ejemplo su reconocimiento como fabricante de productos o proveedora de servicios de alta calidad, la permiten facturar precios más altos por esos bienes o servicios que los de otra entidad que carezca de su reputación, y estas características pueden calificarse como fondo de comercio o valor de actividad en desarrollo según alguna de las definiciones de dichos términos, estas características deben tenerse en cuenta al determinar los precios de ple-

na competencia de la venta de bienes o la prestación de servicios entre las empresas asociadas con independencia de que se califiquen o no como fondo de comercio. Dicho de otro modo, el hecho de calificar una aportación de valor de una parte a otra como fondo de comercio o valor de la actividad en desarrollo no implica que tal aportación no deba compensarse. Véase el párrafo 6.2.

6.29. La obligación de tener en cuenta el fondo de comercio y el valor de una actividad en desarrollo al determinar el precio de la operación no implica en modo alguno que las valoraciones residuales del fondo de comercio calculadas con ciertos fines específicos de valoración contable o empresarial sean necesariamente representativas del precio que hubieran pagado partes independientes por la actividad o los derechos de licencia transferidos, junto con el fondo de comercio y valor de la actividad en desarrollo que les son inherentes. Normalmente, las estimaciones del fondo de comercio y de la actividad en desarrollo calculadas en un análisis contable o empresarial no se corresponden con el precio de plena competencia calculado en un análisis de precios de transferencia para dichos fondo de comercio o valor de la actividad en desarrollo transferidos. Sin embargo, dependiendo de los hechos y circunstancias, las valoraciones contables y la información subyacente pueden constituir un punto de partida útil para llevar a cabo el análisis de precios de transferencia. La ausencia de una definición única y precisa del fondo de comercio hace que sea esencial que los contribuyentes y las administraciones fiscales describan los activos intangibles específicamente pertinentes en relación con el análisis de precios de transferencia, y que consideren si, en circunstancias comparables, dichos intangibles habrían generado una compensación entre partes independientes.

A.4.7. *Sinergias de grupo*

6.30. En algunas circunstancias, las sinergias de grupo contribuyen al nivel de renta que obtiene un grupo multinacional. Estas sinergias de grupo pueden revestir muchas formas: una gestión optimizada, la eliminación de costosas duplicidades, sistemas integrados, cambios en la capacidad de compra o de endeudamiento, etc. Estas características pueden repercutir en la determinación de las condiciones de plena competencia de las operaciones vinculadas y deben abordarse a efectos de precios de transferencia como factores de comparabilidad. En la medida en que las empresas ni las poseen ni las controlan, no son activos intangibles en el sentido de la Sección A.1. Véase el comentario sobre el tratamiento de las sinergias de grupo a efectos de precios de transferencia en la Sección D.8 del Capítulo I.

A.4.8. *Características específicas del mercado*

6.31. Las características específicas de un mercado dado pueden afectar a las condiciones de plena competencia de las operaciones en ese mercado. Por ejemplo, un elevado poder adquisitivo de las familias en un mercado concreto puede repercutir en los precios que se pagan por ciertos bienes de consumo de lujo. Del mismo modo, unos costes bajos de la mano de obra, la proximidad de otros mercados, unas condiciones climatológicas favorables y otras características similares pueden influir sobre los precios pagados por ciertos bienes y servicios en un determinado mercado. No obstante, las características del mercado no son susceptibles de posesión ni de control, por lo que no constituyen activos intangibles en el sentido de la Sección A.1., y deberán tenerse en cuenta en un análisis de precios de transferencia aplicando el análisis de comparabilidad requerido. Véase la Sección D.6 del Capítulo I referida al tratamiento de las características específicas del mercado en relación con la determinación de precios de transferencia.

B. **Propiedad de activos intangibles y operaciones que entrañen el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de activos intangibles**

6.32. En los casos de determinación de precios de transferencia que afectan a activos intangibles es crucial determinar qué entidad o entidades dentro del grupo multinacional tienen derecho en último término a participar en los rendimientos que obtenga el grupo de la explotación de los activos intangibles[3]. Una cuestión conexa es saber qué entidad o entidades del grupo deben soportar en último término los costes, inversiones y demás cargas asociadas al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles. Aun cuando el propietario legal de un activo intangible pueda percibir el producto de la explotación del activo intangible, otros miembros del grupo multinacional del que forma parte el propietario legal pueden haber realizado funciones, utilizado activos o asumido riesgos[4] de los que se espera que contribuyan al valor del activo intangible. Según el principio de plena competencia, los miembros del grupo multinacional que lleven a cabo esas funciones, utilicen esos activos y asuman esos riesgos deben ser

[3] En este sentido, la explotación de un activo intangible incluye tanto su transmisión o la de los derechos que comporta, como su uso en operaciones comerciales.

[4] En el sentido de esta Sección B, el uso de activos incluye la aportación de financiación o capital al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación de los activos intangibles. Véase el párrafo 6.59.

compensados por su contribución. Esta Sección B confirma que la asignación última de los rendimientos obtenidos por un grupo multinacional de la explotación de activos intangibles, y la asignación última de los costes y demás cargas relacionadas con los activos intangibles entre los miembros del grupo multinacional, se perfecciona compensando a los miembros del grupo multinacional por las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos en el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles conforme a los principios descritos en los Capítulos I a III.

6.33. La aplicación de lo dispuesto en los Capítulos I a III para tratar estas cuestiones puede resultar muy difícil por distintas razones. Dependiendo de los hechos del caso concreto relacionado con activos intangibles, los siguientes factores, entre otros, pueden plantear dificultades:

i) Falta de comparabilidad entre las operaciones relacionadas con activos intangibles llevadas a cabo entre empresas asociadas y las que puedan identificarse entre empresas independientes;

ii) Falta de comparabilidad entre los activos intangibles en cuestión;

iii) La propiedad o el uso de distintos activos intangibles por distintas empresas asociadas dentro del grupo multinacional;

iv) La dificultad de aislar el efecto de un activo intangible concreto en la renta del grupo multinacional;

v) El hecho de que distintos miembros del grupo multinacional puedan realizar actividades relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de un activo intangible, con frecuencia en un grado y con un nivel de integración que no se observa entre empresas independientes;

vi) El hecho de que las aportaciones efectuadas por distintos miembros del grupo multinacional al valor del activo intangible se realicen en ejercicios distintos de aquellos en los que se obtiene el rendimiento asociado al activo intangible; y

vii) El hecho de que las estructuras de los contribuyentes se basen en condiciones contractuales entre las empresas asociadas que disocien la propiedad, la asunción del riesgo o la financiación de las inversiones en activos intangibles, del ejercicio de funciones importantes, el control sobre el riesgo y la toma de decisiones sobre inversión de formas que no se observan en el marco de las operaciones entre empresas independientes y que pueden contribuir a la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios.

A pesar de estos retos potenciales, la aplicación del principio de plena competencia y de las disposiciones de los Capítulos I a III en un marco establecido puede permitir, en la mayoría de los casos, una asignación apropiada de los beneficios obtenidos por el grupo multinacional de la explotación de los activos intangibles.

6.34. El marco para analizar las operaciones con activos intangibles entre empresas asociadas requiere seguir los siguientes pasos, acordes con las directrices para identificar las relaciones comerciales o financieras contenidas en la Sección D.1 del Capítulo I:

i) Identificar específicamente los activos intangibles utilizados o transferidos en la operación y los riesgos específicos con relevancia económica asociados al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles;

ii) Identificar la totalidad de los acuerdos contractuales, prestando especial atención a la determinación de la propiedad legal de los activos intangibles sobre la base de los términos y condiciones de los acuerdos legales, incluidos los registros pertinentes, los acuerdos de licencia y otros contratos oportunos, así como otros indicadores de la propiedad legal y los derechos y obligaciones contractuales, incluyendo los riesgos asumidos contractualmente en las relaciones entre las empresas asociadas;

iii) Identificar las partes que desempeñan las funciones (en particular las funciones importantes descritas en el apartado 6.56), utilizan activos y gestionan riesgos relacionados con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles mediante el análisis funcional y, en concreto qué partes controlan las funciones subcontratadas y los riesgos con relevancia económica específicos del control;

iv) Confirmar la coherencia entre las condiciones de los acuerdos contractuales pertinentes y el proceder de las partes, y determinar si la parte que asume los riesgos con relevancia económica según el paso 4(i) del párrafo 1.60, controla los riesgos y tiene capacidad financiera para asumir los riesgos relacionados con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles;

v) Definir las operaciones vinculadas efectivas relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles, atendiendo a la propiedad legal de los mismos, las restantes relaciones contractuales derivadas de los registros y contratos pertinentes, y al proceder de las partes, incluyendo sus

aportaciones relevantes de funciones, activos y riesgos, teniendo en cuenta el marco para el análisis y la asignación de riesgos desarrollado en la Sección D.1.2.1 del Capítulo I;

vi) Cuando sea posible, determinar unos precios de plena competencia para esas operaciones que sean coherentes con la aportación de cada parte a las funciones desempeñadas, activos utilizados y riesgos asumidos, a menos que sean de aplicación las directrices de la Sección D.2 del Capítulo I.

B.1. *Propiedad de los activos intangibles y condiciones contractuales referidas a activos intangibles*

6.35. Los derechos reconocidos por la ley y los acuerdos contractuales constituyen el punto de partida de cualquier análisis de precios de transferencia de las operaciones que afectan a activos intangibles. Las condiciones de una operación pueden estar reflejadas en los contratos escritos, en documentos públicos tales como los registros de patentes o marcas comerciales, o en la correspondencia y demás comunicaciones entre las partes. Los contratos pueden describir las funciones, responsabilidades y derechos de las partes asociadas en lo que a los activos intangibles se refiere. Pueden indicar qué entidad o entidades provén la financiación, llevan a cabo la investigación y desarrollo, mantienen y protegen los activos intangibles y realizan las funciones necesarias para explotarlos, por ejemplo, fabricación, comercialización y distribución. También pueden describir cómo asignar los ingresos y gastos asociados a los activos intangibles en el grupo multinacional y especificar la forma de pago y el importe a todos los miembros del grupo por sus aportaciones. Los precios y otras condiciones recogidas en el contrato pueden ser coherentes o no con el principio de plena competencia.

6.36. En ausencia de disposiciones escritas, o cuando los hechos del caso, incluyendo el proceder de las partes, difiera de las condiciones pactadas en cualquier acuerdo por escrito entre las partes o las complementen, la operación efectiva debe deducirse de los hechos comprobados, incluyendo el proceder de las partes (véase la Sección D.1.1 del Capítulo I). Por tanto, que las empresas asociadas documenten sus decisiones e intenciones, en relación con la asignación de los derechos significativos sobre los activos intangibles es una cuestión de buena práctica. En términos generales, la documentación de tales decisiones e intenciones, incluidos los acuerdos escritos, debería preceder o ser simultánea al momento en que las empresas asociadas lleven a cabo las operaciones que conducen al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación de los activos intangibles.

6.37. El derecho de uso de ciertos activos intangibles puede estar protegido por leyes sobre la propiedad intelectual y sistemas de registro. Las patentes, marcas comerciales y los derechos de autor son ejemplos de este tipo de activos intangibles. Por lo general, el propietario legal registrado de esos activos intangibles tiene el derecho jurídico y económico exclusivo para usarlo, así como el derecho a impedir que otros lo usen o plagien. Estos derechos pueden otorgarse para un área geográfica determinada o para un plazo de tiempo concreto.

6.38. También existen activos intangibles que no pueden protegerse mediante sistemas específicos de registro sobre la propiedad intelectual, pero que están protegidos contra la apropiación indebida o la imitación en virtud de normas sobre competencia desleal u otras disposiciones jurídicas aplicables, o mediante contrato. La imagen comercial, los secretos comerciales y los conocimientos prácticos –*know-how*– se encuentran en esta categoría de activos intangibles.

6.39. El alcance y la naturaleza de la protección que ofrece el derecho aplicable varía en función del país, como también pueden variar las condiciones en las que se ofrece la protección. Estas diferencias pueden derivarse bien de diferencias en el derecho sustantivo en materia de propiedad intelectual, o de diferencias locales en la aplicación práctica de las normas. Así, la disponibilidad de protección jurídica para ciertos activos intangibles puede estar condicionada, por ejemplo, al uso comercial continuado del activo intangible o a la renovación en plazo del registro. Esto implica que en determinadas circunstancias o jurisdicciones, el grado de protección de un activo intangible puede estar muy limitado en derecho o en la práctica.

6.40. El propietario legal será considerado como el propietario del activo intangible a los efectos de precios de transferencia. Cuando en virtud de la legislación aplicable o de los contratos pertinentes no pueda identificarse al propietario legal del activo intangible, se considerarán propietarios legales, a los efectos de precios de transferencia, a los miembros del grupo multinacional que, sobre la base de los hechos y circunstancias, controlen las decisiones relativas a la explotación del activo intangible y tengan capacidad práctica para impedir que otros lo utilicen.

6.41. En el proceso de identificación de los propietarios legales de los activos intangibles, un activo intangible y las licencias que conlleve, se consideran activos intangibles distintos a los efectos de la determinación de precios de transferencia, con propietarios también distintos. Véase el párrafo 6.26. Por ejemplo, la Sociedad A, propietaria legal de

una marca comercial, puede otorgar una licencia exclusiva a la Sociedad B para que fabrique, comercialice y venda bienes utilizando dicha marca. Un activo intangible, la marca, es propiedad de la Sociedad A. Otro activo intangible, la licencia para usar la marca comercial en la fabricación, comercialización y distribución de los bienes cubiertos por la marca, es propiedad de la Sociedad B. Dependiendo de los hechos y circunstancias, las actividades de comercialización asumidas por la Sociedad B en virtud de su licencia podrían afectar al valor del activo intangible subyacente que es propiedad legal de la Sociedad A, al valor de la licencia de la Sociedad B, o a ambos.

6.42. Si bien determinar la propiedad legal y los acuerdos contractuales es un primer paso importante en el análisis, estas determinaciones son independientes y distintas de la determinación de la remuneración acorde con el principio de plena competencia. A los efectos de la determinación de precios de transferencia, la propiedad legal de los activos intangibles, por sí misma, no confiere ningún derecho último a conservar los rendimientos obtenidos por el grupo multinacional de la explotación del activo intangible, aun cuando inicialmente sea el propietario legal quien devengue esos rendimientos como resultado de su derecho legal o contractual a explotar el activo intangible. El rendimiento finalmente retenido por el propietario legal o que finalmente se le atribuya, dependerá de las funciones que realice, los activos que utilice y los riesgos que asuma, así como de las aportaciones efectuadas por otros miembros del grupo multinacional con las funciones que realicen, los activos que usen y los riesgos que asuman. Por ejemplo, en el caso de un activo intangible desarrollado internamente, si el propietario legal no lleva a cabo funciones importantes, no utiliza activos importantes, ni asume riesgos importantes, sino que interviene meramente como entidad titular, dicho propietario legal no tendrá derecho a que finalmente se le atribuya parte alguna del rendimiento obtenido por el grupo multinacional por la explotación del activo intangible, más allá de una compensación de plena competencia, si procede, por la titularidad.

6.43. La propiedad legal y las relaciones contractuales sirven meramente como referencia para identificar y analizar las operaciones vinculadas relacionadas con el activo intangible y para determinar la remuneración que corresponde a los integrantes de un grupo vinculado en relación con esas operaciones. El marco de análisis para identificar los precios de transferencia y otras condiciones de las operaciones que afectan a activos intangibles lo conforman la identificación de la propiedad legal junto con la identificación y compensación de las funciones relevantes desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos

por todas las partes que hacen su aportación. Como en todo otro tipo de operación, el análisis debe tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes que se observen en un caso concreto y el precio que se determine debe reflejar las alternativas disponibles de modo realista para los miembros del grupo a los que concierna. Los principios expuestos en este párrafo se ilustran con los Ejemplos 1 a 6 del anexo al Capítulo VI.

6.44. Dado que en el momento de tomar las decisiones relativas a los activos intangibles, los miembros de un grupo multinacional no tienen certeza sobre los resultados reales ni sobre las consecuencias que puedan derivarse con el tiempo de los riesgos asociados al desarrollo o la adquisición del activo intangible, es importante distinguir entre (a) la remuneración anticipada (o *a priori*) que designa las rentas que en el momento de realizar la operación prevé obtener en el futuro un miembro del grupo multinacional y (b) la remuneración real (o *a posteriori*), que designa la renta realmente obtenida por un miembro del grupo por la explotación del activo intangible.

6.45. Los términos de la compensación que debe pagarse a los miembros del grupo multinacional que contribuyen al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de activos intangibles suele determinarse *a priori*. Es decir, se determinan en el momento en que se acuerda la operación y antes de que se materialicen los riesgos asociados al activo intangible. Puede tratarse de una compensación fija o contingente. El beneficio o la pérdida real (*a posteriori*) de la operación tras compensar a otros miembros del grupo multinacional puede diferir de los beneficios previstos *a priori* en función de cómo se materialicen los riesgos asociados al activo intangible u otros riesgos relevantes relacionados con la operación o el acuerdo. Las operaciones definidas de forma precisa, como se explica en la Sección D.1 del Capítulo I, determinarán que entidad asociada asume tales riesgos y, por tanto, soporta las consecuencias (costes o ingresos adicionales) de la materialización del riesgo de forma diferente a la prevista (véanse los párrafos de la Sección (B.2.4).

6.46. Una cuestión importante es cómo determinar la remuneración de plena competencia apropiada para los miembros del grupo por sus funciones, activos y riesgos, en el marco creado por los acuerdos contractuales del contribuyente, la propiedad legal de los activos intangibles y el proceder de las partes. En la Sección B.2 se analiza la aplicación del principio de plena competencia a aquellas situaciones que afectan a activos intangibles y se centra en las funciones, activos y riesgos relacionados con los activos intangibles. Salvo que se indique lo

contrario, las referencias a los rendimientos y las remuneraciones de plena competencia de la Sección B.2 se entenderán como rendimientos y remuneraciones previstas (*a priori*).

B.2. *Funciones, activos y riesgos relacionados con activos intangibles*

6.47. Como se señaló anteriormente, determinar que un cierto miembro del grupo es el propietario legal de los activos intangibles no implica necesariamente y por sí sólo que ese propietario legal tenga derecho a ninguna renta resultante de la actividad tras haber compensado al resto de miembros del grupo multinacional por las aportaciones realizadas en forma de funciones desempeñadas, activos utilizados y riesgos asumidos.

6.48. Al identificar los precios de plena competencia de las operaciones realizadas entre empresas asociadas, deben tenerse en cuenta y retribuirse debidamente las aportaciones que realicen los miembros del grupo en relación con la creación del valor del activo intangible. El principio de plena competencia y los principios de los Capítulos I a III exigen que todos los miembros del grupo reciban la compensación adecuada por las funciones que desempeñen, los activos que usen y los riesgos que asuman en relación con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles. Por tanto, es preciso determinar, mediante el análisis funcional, qué miembro o miembros del grupo desempeñan y controlan las funciones de desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación, qué miembro o miembros aportan financiación y otros activos y qué miembro o miembros asumen los diversos riesgos asociados al activo intangible. Naturalmente, en cada una de estas áreas, este miembro puede ser o no el propietario legal del activo intangible. Como se señala en el párrafo 6.133, al determinar la compensación de plena competencia por las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos, también es importante considerar los factores de comparabilidad que pueden contribuir a crear valor o a generar rendimientos para el grupo multinacional con la explotación de los activos intangibles, para determinar el precio de las operaciones consideradas.

6.49. La importancia relativa de las aportaciones al valor del activo intangible por los miembros del grupo en forma de funciones desempeñadas, activos utilizados y riesgos asumidos, variará en función de las circunstancias. Por ejemplo, supongamos que un miembro de un grupo adquiere a un tercero un activo intangible totalmente desarrollado y listo para su explotación, y que lo explota mediante actividades de fabricación y distribución que llevan a cabo otros miembros del grupo, aun cuando la gestión y el control lo ejerce la entidad que adquirió el activo intangi-

ble. Partimos del supuesto de que este intangible no necesitará desarrollo, y muy poco o ningún mantenimiento o protección, y que puede tener una utilidad limitada fuera del ámbito de explotación previsto en el momento de la adquisición. No habrá riesgos de desarrollo asociados al activo intangible, aunque su adquisición y explotación sí comporta riesgos. Las funciones clave desarrolladas por el adquirente son las necesarias para elegir el activo intangible más adecuado en el mercado, analizar el beneficio potencial de su utilización por el grupo multinacional y la decisión de aceptar la operación que comporta riesgos mediante la adquisición del activo intangible. El activo clave utilizado es la financiación necesaria para adquirir el activo intangible. Si el adquirente tiene la capacidad de asumir las funciones clave descritas y las desempeña efectivamente, incluyendo el control de los riesgos asociados a la adquisición y explotación del activo intangible, puede ser razonable concluir que, tras el pago de plena competencia por las funciones de fabricación y distribución que desempeñan otras empresas asociadas, el propietario tendría derecho a retener o a que se le atribuya parte de la renta o de la pérdida que se derive de la explotación del activo intangible tras su adquisición. Si bien la aplicación de los Capítulos I a III puede resultar bastante sencilla en una situación tan simple como la descrita, el análisis puede resultar más difícil en las situaciones en las que:

i) Los activos intangibles se desarrollen internamente en el grupo multinacional, especialmente cuando se transfieren entre empresas asociadas cuando aún están en fase de desarrollo;

ii) Los activos intangibles adquiridos o desarrollados internamente sirven como plataforma para desarrollos ulteriores; o

iii) Otros aspectos como la comercialización o la fabricación tienen especial importancia para la creación de valor.

Las directrices de aplicación general que siguen a continuación son particularmente útiles para tratar estos casos más complicados, en los que se centran.

B.2.1. *Ejercicio y control de funciones*

6.50. Según los principios enunciados en los Capítulos I a III, cada miembro del grupo multinacional debe recibir una compensación de plena competencia por las funciones que desempeña. En los casos relacionados con activos intangibles, esto incluye las funciones relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles. Por tanto, la identidad del miembro o miembros del grupo que desempeñan las funciones relacionadas con el desa-

rrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles es una de las cuestiones clave para determinar las condiciones de plena competencia de las operaciones vinculadas.

6.51. La necesidad de velar porque todos los miembros del grupo multinacional reciban una compensación apropiada por las funciones que desarrollan, los activos que aportan y los riesgos que asumen implica que para tener el derecho último a conservar todos los rendimientos derivados de la explotación de los activos intangibles el propietario legal debe desempeñar todas las funciones, aportar todos los activos y asumir todos los riesgos relacionados con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación del activo intangible. Sin embargo, esto no implica que las empresas asociadas que constituyen un grupo multinacional deban estructurar sus operaciones relativas al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación de los activos intangibles de un modo concreto. No es esencial que el propietario legal realice materialmente todas las funciones relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de un activo intangible por medio de su personal a fin de tener el derecho último a conservar o a que le se atribuya una parte de los beneficios obtenidos por el grupo multinacional de la explotación de esos activos intangibles. En ocasiones, en las operaciones entre empresas independientes ciertas funciones se externalizan a otras entidades. Un miembro de un grupo multinacional que sea el propietario legal de los activos intangibles puede igualmente subcontratar funciones relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación de los activos intangibles bien a empresas independientes o a empresas asociadas.

6.52. Conforme a los principios expuestos en los Capítulos I a III, cuando unas empresas asociadas distintas del propietario legal desempeñen funciones de las que se espera que contribuyan al valor del activo intangible, deberán recibir una compensación por dichas funciones en condiciones de plena competencia. Para determinar la compensación de plena competencia por la aportación de funciones debe tenerse en cuenta la disponibilidad de operaciones no vinculadas comparables, la importancia de las funciones desempeñadas respecto de la creación de valor del activo intangible, y las opciones de las que dispongan de modo realista las partes. También deberían tenerse en cuenta las consideraciones específicas que se describen en los párrafos 6.53 a 6.58.

6.53. Al subcontratar operaciones entre empresas independientes, es frecuente que una entidad que desempeñe funciones en nombre del propietario legal de activo intangible, relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación del activo intangible, opere

bajo el control de dicho propietario legal (conforme al párrafo 1.65). En cambio, dada la naturaleza de las relaciones entre empresas asociadas que forman parte de un grupo multinacional, puede ocurrir que las funciones subcontratadas que llevan a cabo empresas asociadas se desempeñen bajo el control de una entidad distinta de la propietaria legal de los activos intangibles. En tal caso, el propietario legal del activo intangible deberá compensar también a la entidad que desempeñe la función de control en relación con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles, en condiciones de plena competencia. Para determinar qué miembro del grupo multinacional controla efectivamente el ejercicio de las funciones consideradas, se aplican principios análogos a los enunciados en la Sección D.1.2.1 del Capítulo I concernientes a la determinación del control sobre el riesgo. Evaluar la capacidad de una entidad concreta para ejercer el control y el desempeño efectivo de esas funciones de control será una parte importante del análisis.

6.54. Si el propietario legal no controla ni desempeña las funciones relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación del activo intangible, no tendrá derecho a percibir los beneficios que se vayan derivando de las funciones subcontratadas. Dependiendo de los hechos, la compensación de plena competencia que deba satisfacer el propietario legal a otras empresas asociadas que desempeñen o controlen las funciones relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación de activos intangibles, puede corresponderse con cualquier proporción de los rendimientos totales obtenidos de la explotación de los activos intangibles. Un propietario legal que no desempeñe funciones importantes en relación con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación del activo intangible no tendrá derecho por tanto a parte de esos rendimientos relacionados con el control o el ejercicio de las funciones relativas al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación de los activos intangibles. Tendrá derecho a una compensación de plena competencia por las funciones, activos y riesgos que desempeñe, use y asuma efectivamente. Véanse las Secciones B.2.2 a B.2.3. La Sección D.1.2 del Capítulo I es especialmente pertinente para determinar las funciones desempeñadas efectivamente, los activos efectivamente utilizados y los riesgos efectivamente asumidos.

6.55. El valor relativo de las aportaciones al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles varía en función de los hechos concretos del caso. El miembro o miembros del grupo multinacional que hacen las aportaciones más significativas en cada caso deben recibir la mayor remuneración en términos relativos.

Por ejemplo, a una sociedad que se limite a financiar la investigación y el desarrollo se le asignará un menor rendimiento *a priori* que si además de aportar financiación, controla la investigación y el desarrollo. Si no varía ningún otro factor, el rendimiento previsto será aún mayor si la entidad financia, controla y lleva materialmente a cabo la investigación y desarrollo. Véase también la Sección B.2.2 sobre financiación.

6.56. Al determinar la compensación de plena competencia por las aportaciones funcionales de distintos miembros del grupo multinacional, hay ciertas funciones importantes que tienen especial relevancia. La naturaleza de estas funciones importantes dependerá de los hechos y circunstancias del caso. Para los activos intangibles desarrollados internamente, o para los adquiridos o desarrollados internamente que sirven como plataforma de desarrollos ulteriores, entre estas funciones importantes pueden incluirse el diseño y el control de programas de investigación y comercialización, la orientación y determinación de prioridades en proyectos creativos, incluyendo la determinación del curso de la investigación básica, el control sobre las decisiones estratégicas relativas a los programas de desarrollo de los activos intangibles y la gestión y el control de presupuestos. Para todos los activos intangibles (es decir, los desarrollados internamente o los adquiridos) también pueden incluirse entre las funciones importantes las decisiones sobre la defensa y protección de los activos intangibles, el control de calidad continuo sobre las funciones desempeñadas por empresas independientes o asociadas que puedan repercutir significativamente en el valor del activo intangible. Por lo general, estas funciones importantes constituyen una aportación significativa al valor del activo intangible y, en caso de que el propietario legal las externalice mediante operaciones con empresas asociadas, el ejercicio de estas funciones debe compensarse con una participación adecuada en los rendimientos que el grupo multinacional obtenga de la explotación de los activos intangibles.

6.57. Dado que puede ser difícil encontrar operaciones comparables en las que también se haya subcontratado el ejercicio de estas funciones importantes, podría ser necesario recurrir a los métodos de determinación de precios de transferencia que no se basan directamente en los comparables, incluyendo el método de la distribución del resultado y las técnicas de valoración *a priori*, a fin de retribuir adecuadamente el ejercicio de esas funciones importantes. Cuando el propietario legal externaliza todas o la mayoría de las funciones importantes a otros miembros del grupo, deberá considerarse cuidadosamente toda porción importante del rendimiento obtenido con la explotación de los activos intangibles que se le atribuya tras haber compensado a otros miembros del grupo

por sus funciones, teniendo en cuenta las funciones, activos y riesgos que desempeñe, use y asuma efectivamente, siguiendo las directrices de la Sección D.1.2 del Capítulo I. Los Ejemplos 16 y 17 del Anexo al Capítulo VI ilustran los principios contenidos en este párrafo.

6.58. Dado que las funciones importantes descritas en el párrafo 6.56 son frecuentemente esenciales para gestionar las distintas funciones desempeñadas, activos usados y riesgos asumidos que son clave para el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación con éxito de los activos intangibles, y que por tanto son esenciales para la creación de valor del activo intangible, es preciso valorar con cuidado las operaciones entre las partes que desempeñan esas funciones importantes y otras empresas asociadas. En concreto, la fiabilidad de un método unilateral de determinación de precios de transferencia quedará sustancialmente reducida si se trata a la parte o partes que realizan en mayor medida las funciones importantes como parte o partes analizadas. Véase el Ejemplo 6.

B.2.2. *Uso de Activos*

6.59. Los miembros de un grupo que utilicen activos en el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de un activo intangible deben percibir una compensación adecuada por ello. Entre esos activos se pueden incluir, a título meramente enunciativo y no limitativo, los activos intangibles utilizados en la investigación, desarrollo o comercialización (por ej., los conocimientos prácticos –*know-how*–, las relaciones con los clientes, etc.) activos físicos o financiación. Un miembro de un grupo multinacional puede financiar total o parcialmente el desarrollo, mejora, mantenimiento y protección de un activo intangible mientras que otro u otros miembros realizan todas las funciones relevantes. Al evaluar el rendimiento adecuado por la financiación en esas circunstancias, deberá tenerse en cuenta que en las operaciones realizadas en condiciones de plena competencia la parte que aporte financiación pero que no controle los riesgos ni lleve a cabo otras funciones asociadas a la actividad o el activo financiados, por lo general no obtendrá unos rendimientos previstos equivalentes a los que percibiría un inversor con una posición similar que además ejerciera y controlara funciones importantes y que controlara los riesgos importantes asociados a la actividad financiada. La naturaleza e importe de la compensación atribuible a una entidad que soporta costes relacionados con el activo intangible, sin más, deben determinarse sobre la base de todos los hechos pertinentes y deberán ser coherentes con otros acuerdos de financiación similares, siempre que puedan identificarse, pactados entre

entidades independientes. Véanse las directrices del Capítulo I, Sección D.1.2.1.6, y especialmente el Ejemplo 3 en los párrafos 1.85 y 1.103, en el que la hipótesis inicial es que la parte que aporta la financiación no controla el riesgo financiero que conlleva.

6.60. La financiación y la asunción de riesgos están intrínsecamente unidas en el sentido de que la financiación coincide frecuentemente con la asunción de ciertos riesgos (por ej., la parte que financia asume contractualmente el riesgo de pérdida de sus fondos). Sin embargo, la naturaleza y alcance del riesgo asumido variará en función de las características con relevancia económica de la operación. Por ejemplo, el riesgo será menor cuando la parte que recibe la financiación tenga una solvencia elevada, o se constituya una garantía sobre los activos, o la inversión financiada sea de bajo riesgo, frente a aquellas situaciones en las que la solvencia sea baja, los fondos no se garanticen, o la inversión financiada sea de alto riesgo. Es más, cuanto mayor sea el importe de los fondos aportados, mayor será la repercusión potencial del riesgo en el proveedor de los fondos.

6.61. Conforme a los principios de la Sección D.1.2 del Capítulo I, el primer paso en un análisis de precios de transferencia en relación con los riesgos es identificar específicamente los riesgos con relevancia económica. Al identificar específicamente los riesgos relacionados con una inversión es importante distinguir entre los riesgos financieros vinculados a la financiación aportada para la inversión y los riesgos de explotación vinculados a las actividades operativas para las que se utiliza la financiación, como por ejemplo el riesgo de desarrollo cuando la financiación se aplica al desarrollo de un nuevo activo intangible. Cuando una parte que aporta financiación controla el riesgo financiero que esta aportación conlleva, sin asumir, ni controlar, ningún otro riesgo específico, sólo puede esperar obtener una rentabilidad ajustada al riesgo por la financiación aportada.

6.62. Los acuerdos contractuales determinarán normalmente las condiciones de la operación de financiación, que quedarán aclaradas o complementadas por las características económicas de la operación que evidencie el proceder de las partes[5]. El rendimiento que, por lo general, esperaría el financiador debería ser un rendimiento adecuado, ajustado al

[5] Se facilitarán más pautas sobre las características con relevancia económica para determinar las condiciones de plena competencia de las operaciones financieras, incluidos los casos en los que los fondos se utilicen para la financiación de proyectos, en concreto inversiones en el desarrollo de activos intangibles. Este trabajo se llevará a cabo en 2016 y 2017.

riesgo. Este rendimiento puede determinarse, por ejemplo, sobre la base del coste del capital o el rendimiento de una inversión alternativa y factible de modo realista, que tenga unas características económicas comparables. Para determinar el rendimiento apropiado por las actividades de financiación es importante considerar las opciones de las que disponga de modo realista la parte que recibe los fondos, siendo realista. Puede ocurrir que el rendimiento esperado *a priori* por el financiador no coincida con el rendimiento realmente obtenido *a posteriori*. Por ejemplo, cuando el financiador concede un préstamo por un importe determinado y a un tipo de interés fijo, la diferencia entre el rendimiento esperado y el obtenido será la manifestación del riesgo de que el prestatario no pueda hacer frente a la totalidad o a algunos de los importes debidos.

6.63. El alcance y forma de las actividades necesarias para ejercer el control sobre el riesgo financiero vinculado a la aportación de fondos dependerá del riesgo que suponga la inversión para el financiador, teniendo en cuenta el importe del que se trate y la inversión para la que vaya a usarse. Según la definición de control plasmada en los párrafos 1.65 y 1.66 de estas Directrices, para ejercer el control sobre un riesgo financiero concreto es preciso tener capacidad para tomar las decisiones relevantes relacionadas con la operación que comporta el riesgo, en este caso la aportación de los fondos junto con el ejercicio efectivo de la función de toma de decisiones. Además, la parte que ejerce el control sobre el riesgo financiero debe llevar a cabo las actividades que se indican en los párrafos 1.65 y 1.66 relacionadas con la mitigación cotidiana de estos riesgos cuando se han subcontratado, y en relación con los trabajos preparatorios necesarios para facilitar la toma de decisiones, si no lleva a cabo estas actividades ella misma.

6.64. Cuando se aporta financiación a una parte para el desarrollo de un activo intangible, las decisiones pertinentes relativas a si aceptar, interrumpir o declinar una operación que comporta riesgos y la decisión sobre la pertinencia y el modo de afrontar los riesgos asociados a dicha operación, son las decisiones relacionadas con la aportación de fondos y constituyen las condiciones de la operación. Dependiendo de los hechos y circunstancias, estas decisiones pueden depender de la valoración de la solvencia crediticia de la parte que recibe los fondos y de una evaluación de cómo pueden repercutir los riesgos relacionados con el proyecto de desarrollo sobre las expectativas de rendimiento de la financiación aportada u otra financiación adicional requerida. Las condiciones que subyacen a la aportación de fondos pueden incluir la posibilidad de vincular las decisiones sobre financiación a decisiones clave de desarrollo que repercutirán sobre el rendimiento de la financiación. Por ejemplo,

puede que haya que tomar decisiones sobre si llevar el proyecto a la siguiente fase o aprobar decisiones en activos costosos. Cuanto mayor sea el riesgo de desarrollo y más estrecha la relación entre el riesgo financiero y el riesgo de desarrollo, más precisará el financiador de capacidad para evaluar los avances en el desarrollo del activo intangible y la repercusión de estos avances en la obtención del rendimiento esperado por la financiación, y más estrecha será la vinculación entre la aportación continua de financiación y los desarrollos operativos clave que pueden incidir sobre su riesgo financiero. El financiador necesitará tener la capacidad de evaluar la aportación continua de fondos y poner en práctica esa capacidad, ya que posteriormente tendrá que tener en cuenta los resultados de esas evaluaciones para adoptar las decisiones pertinentes sobre la contribución financiera.

B.2.3. *Asunción de riesgos*

6.65. Los tipos de riesgos concretos que pueden tener relevancia en un análisis funcional de operaciones que afectan a activos intangibles son (i) los riesgos relacionados con el desarrollo de activos intangibles, incluido el riesgo de que las costosas actividades de investigación y desarrollo o de comercialización resulten infructuosas, y teniendo en cuenta el momento de la inversión (por ejemplo, si la inversión se realiza en una fase inicial, en una fase intermedia del proceso de desarrollo, o en una última fase) la incidencia sobre el nivel de riesgo de la inversión subyacente; (ii) el riesgo de obsolescencia del producto, incluida la posibilidad de que los avances tecnológicos de los competidores afecten negativamente al valor de los activos intangibles; (iii) el riesgo de infracción, incluido el riesgo de que la defensa de los derechos sobre los activos intangibles o la defensa contra las alegaciones de infracción presentadas por terceros pueda resultar costosa en términos de tiempo y económicos, o infructuosa; (iv) responsabilidad sobre el producto y riesgos similares relacionados con los productos y servicios basados en los activos intangibles; y (v) los riesgos de explotación y las incertidumbres en relación con los rendimientos que generará el activo intangible. La existencia y el nivel de estos riesgos dependerán de los hechos y circunstancias de cada caso concreto y de la naturaleza del activo intangible al que concierna.

6.66. La identidad del miembro o miembros del grupo que asuman los riesgos relacionados con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de activos intangibles es un elemento importante de la determinación del precio de las operaciones vinculadas. La asunción del riesgo determinará qué entidad o entidades serán responsables

de las consecuencias en caso de que se materialicen los riesgos. La definición precisa de la operación vinculada, sobre la base de las directrices contenidas en la Sección D.1 del Capítulo I, puede determinar si el propietario legal asume los riesgos o los asumen otros miembros del grupo, debiendo ser compensados por su aportación en ese sentido.

6.67. Los principios contenidos en la Sección D.1.2 del Capítulo I son de aplicación a la hora de determinar qué miembro o miembros del grupo asumen los riesgos relacionados con los activos intangibles. En concreto, para determinar qué parte sume los riesgos relacionados con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles deben seguirse los pasos 1 a 5 del proceso de análisis de riesgo en una operación vinculada, como se describen en el párrafo 1.60.

6.68. Resulta especialmente importante asegurarse de que los miembros del grupo que afirmen tener derecho a la percepción de rendimientos por la asunción de los riesgos asumen realmente la responsabilidad de las acciones que deben emprenderse y de los costes que deban soportarse en caso de materializarse el riesgo considerado. Si el proceso de análisis de riesgos contenido en el párrafo 1.60 de estas directrices determina que es otra empresa distinta que la empresa asociada que asume el riesgo la que soporta esos costes o realiza esas acciones, deberá procederse entonces al ajuste de los precios de transferencia de forma que los costes se asignen a la parte que asume el riesgo y que la otra empresa asociada reciba una remuneración apropiada por las actividades que pueda desarrollar en relación con la materialización del riesgo. El Ejemplo 7 del anexo al Capítulo VI ilustra este principio.

B.2.4. *Rendimientos reales,* a posteriori

6.69. Es bastante habitual que la rentabilidad real (*a posteriori*) difiera de la prevista (*a priori*), lo que puede ser consecuencia de una materialización de riesgos distinta de la esperada inicialmente debido a acontecimientos imprevistos. Por ejemplo, puede darse el caso de que se retire del mercado un producto competitivo, que ocurra un desastre natural en un mercado clave, que falle un activo clave por razones imprevistas, o que una innovación tecnológica desarrollada por un competidor provoque que los productos basados en el activo intangible considerado queden obsoletos o sean menos deseables. También puede ocurrir que las proyecciones financieras en las que se basa el cálculo *a priori* del rendimiento y de los acuerdos de compensación tengan debidamente en cuenta los riesgos y la probabilidad de que ocurran los hechos razonablemente previsibles, y que las diferencias entre la rentabilidad real y la prevista refleje la materialización de esos riesgos. Finalmente, puede

ocurrir que las proyecciones financieras sobre las que se basan los cálculos *a priori* del rendimiento y de los acuerdos de compensación no hayan tenido debidamente en cuenta los riesgos de los distintos resultados que puedan darse, lo que lleve a una sobrevaloración o infravaloración de los beneficios previstos. En estas circunstancias, se plantea la cuestión de saber sí y cómo deberían repartirse los beneficios o pérdidas entre los miembros de un grupo multinacional que hayan contribuido al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación del activo intangible considerado.

6.70. Para responder a esta pregunta es necesario llevar a cabo un cuidadoso análisis sobre qué entidad o entidades del grupo multinacional asumen de hecho los riesgos con relevancia económica identificados al definir la operación efectiva (véase la Sección D.1 del Capítulo I). Como indica este marco de análisis, la parte que realmente asume los riesgos con relevancia económica puede ser o no la empresa asociada que asume estos riesgos contractualmente, como el propietario legal del activo intangible, o puede ser o no la que financia la inversión. Una parte a la que no se la asigne el riesgo que provoca la desviación entre el resultado previsto y el real conforme a los principios de las Secciones D.1.2.1.4 a D.1.2.1.6 del Capítulo I no tendrá derecho a las diferencias entre los beneficios reales y los previstos, ni tendrá que soportar las pérdidas provocadas por esas diferencias si se materializan los riesgos, a menos que esas partes lleven a cabo funciones importantes como se indica en el párrafo 6.56 o contribuyan al control de los riesgos con relevancia económica, según se indica en el párrafo 1.105, y se determine que la remuneración de plena competencia de estas funciones incluye un elemento de participación en los beneficios. Asimismo, es necesario considerar si la remuneración *a priori* pagada a los miembros del grupo multinacional por las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos es coherente en la práctica con el principio de plena competencia. Hay que comprobar cuidadosamente, por ejemplo, si el grupo ha infravalorado o sobrevalorado los beneficios previstos, lo que generaría un pago mayor o menor del apropiado (según el cálculo hecho *a priori*) a algunos miembros del grupo por sus aportaciones. Las operaciones cuya valoración es muy incierta en el momento de realizar la operación son especialmente susceptibles a la infravaloración o sobrevaloración. Esta cuestión se desarrolla más adelante en la Sección D.4.

B.2.5. *Algunas consecuencias de la aplicación de las Secciones B.1 y B.2*

6.71. Si el propietario legal de un activo intangible:

- desempeña y controla todas las funciones (incluyendo las funciones importantes descritas en el párrafo 6.56) relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación del activo intangible;
- aporta todos los activos, incluida la financiación, necesarios para el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles; y
- asume todos los riesgos relacionados con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación del activo intangible,

tendrá derecho a recibir la totalidad de los rendimientos previstos, *a priori*, que obtenga el grupo multinacional de la explotación del activo intangible. En la medida en que uno o más miembros del grupo multinacional, distintos del propietario legal, desempeñe funciones, utilice activos o asuma riesgos relacionados con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación del activo intangible, dichas empresas asociadas deben ser compensadas en condiciones de plena competencia por sus aportaciones. Dependiendo de los hechos y circunstancias del caso, esta compensación puede ser la totalidad o una parte importante de los rendimientos que se previó derivaran de la explotación del activo intangible.

6.72. El derecho de cualquier miembro del grupo multinacional a los beneficios o pérdidas resultantes de las diferencias existentes entre la rentabilidad real (*a posteriori*) y la correcta estimación de la rentabilidad prevista (*a priori*) dependerá de qué entidad o entidades del grupo multinacional asumen de hecho los riesgos identificados al definir la operación efectiva (véase la Sección D.1 del Capítulo I). También dependerá de la entidad o entidades que desempeñen las funciones importantes según se refleja en el párrafo 6.56 o que contribuyan al control de los riesgos con relevancia, económica como se establece en el párrafo 1.105, y para las que se determine que la remuneración de plena competencia por esas funciones incluye un elemento de participación en los beneficios.

B.3. *Identificación y determinación de los precios y otras condiciones para las operaciones vinculadas*

6.73. La realización del análisis descrito en la Sección D.1 del Capítulo I, complementado por este Capítulo, debería posibilitar una evaluación clara de la propiedad legal, las funciones, los activos y los riesgos que conllevan los activos intangibles y la identificación precisa de las operaciones cuyos precios y otras condiciones deben determinarse. Las operaciones cuyos precios y otras condiciones han de determinarse con-

forme al principio de plena competencia son, como norma general, aquellas que identifique el grupo multinacional en los registros y contratos pertinentes. Sin embargo, el análisis puede revelar que ha habido otras operaciones distintas o añadidas a las descritas en los registros y contratos. En línea con la Sección D.1 del Capítulo I, las operaciones (y sus condiciones reales) que hay que analizar son aquellas cuya existencia ha quedado evidenciada por el proceder de las partes y otros hechos relevantes.

6.74. Los precios de plena competencia y otras condiciones de las operaciones deben determinarse de acuerdo con las directrices de los Capítulos I a III teniendo en cuenta las aportaciones al valor previsto del activo intangible de funciones desempeñadas, activos utilizados y riesgos asumidos en el momento de su ejercicio, uso o asunción, como se analiza en esta Sección B de este capítulo. La Sección D de este capítulo ofrece pautas adicionales sobre los métodos de determinación de precios de transferencia y otras cuestiones aplicables a la determinación de los precios de competencia y otras condiciones de las operaciones que afectan a activos intangibles.

B.4. *Aplicación de los principios que preceden a situaciones concretas*

6.75. Los principios expuestos en esta sección B deben aplicarse a diversas situaciones relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles. Lo esencial en cada caso es que las empresas asociadas que contribuyen al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación de los activos intangibles cuyo propietario legal es otro miembro del grupo reciban una compensación de plena competencia por las funciones que desempeñen, los riesgos que asuman y los activos que usen. Para evaluar si las empresas asociadas que desempeñan las funciones o asumen los riesgos relacionados con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles han percibido una compensación de plena competencia, es necesario considerar (i) el grado y naturaleza de la actividad realizada; y (ii) el importe y forma de la compensación pagada. Para determinar si la compensación pagada en la operación vinculada es coherente con el principio de plena competencia es necesario referirse al grado y la naturaleza de la actividad de entidades no vinculadas comparables que realicen funciones similares, a la compensación recibida por las entidades no vinculadas que lleven a cabo funciones similares y a la creación del valor previsto del activo intangible por entidades no vinculadas que desempeñan funciones similares. Esta sección describe la aplicación de estos principios en situaciones habituales.

B.4.1. *Desarrollo y mejora de los activos intangibles de comercialización*

6.76. Una situación habitual en la que deben aplicarse estos principios es aquella en la que una empresa asociada a la propietaria legal de marcas comerciales desempeña funciones de comercialización o de venta que benefician al propietario legal de la marca comercial, por ejemplo a través de acuerdos de comercialización o mediante contratos de distribución/comercialización. En estos casos es necesario determinar cómo debería compensarse al comercializador o distribuidor por sus actividades. Una cuestión clave es si el comercializador/distribuidor debe recibir una compensación sólo por los servicios de promoción y distribución o si también debería ser compensado por incrementar el valor de las marcas comerciales y otros intangibles de comercialización como consecuencia de las funciones que realiza, los activos que usa y los riesgos que asume.

6.77. El análisis de esta cuestión requiere evaluar (i) las obligaciones y derechos que se derivan del registro legal y de los contratos suscritos entre las partes; (ii) las funciones desempeñadas, los activos usados y los riesgos asumidos por las partes; (iii) la creación de valor intangible que se prevé que resulte de las actividades del comercializador/distribuidor; y (iv) la compensación pagada por las funciones desempeñadas por el comercializador/distribuidor (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos). Un caso relativamente claro es aquel en el que el distribuidor interviene meramente en calidad de agente, y se le reembolsan los gastos promocionales, y cuyas actividades están dirigidas y controladas por el propietario de las marcas comerciales y otros intangibles de comercialización. En ese caso, el distribuidor normalmente sólo tendría derecho a percibir una compensación apropiada por sus funciones como agente. No asume el riesgo que implica un desarrollo ulterior de la marca comercial u otro intangible de comercialización y por tanto no tendría derecho a una remuneración adicional en ese sentido.

6.78. Cuando el distribuidor soporta efectivamente el coste de sus actividades de comercialización (por ejemplo en ausencia de un acuerdo que prevea el reembolso de los gastos por parte del propietario legal), el análisis debe centrarse en hasta qué punto el distribuidor puede participar en los beneficios potenciales que se deriven de las funciones que realice, los activos que use y los riesgos que asuma en el presente o en el futuro. En general, en las operaciones realizadas en condiciones de plena competencia, la capacidad de una parte distinta de la propietaria legal de las marcas comerciales y otros intangibles de comercialización para obtener

los beneficios procedentes de las actividades de comercialización que incrementan el valor de esos activos intangibles, dependerá principalmente de la naturaleza de los derechos de esa parte. Por ejemplo, un distribuidor puede tener capacidad para beneficiarse de las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos para incrementar el valor de una marca comercial y otros intangibles de comercialización por su volumen de facturación y cuota de mercado si cuenta con un contrato a largo plazo para la distribución exclusiva del producto de la marca comercial. En esa situación, los esfuerzos del distribuidor pueden haber incrementado el valor de sus propios activos intangibles, concretamente sus derechos de distribución. En tal caso, la participación del distribuidor en los beneficios se determinará sobre la base de qué hubiera percibido un distribuidor independiente en una situación comparable. En algunos casos, un distribuidor puede desempeñar funciones, utilizar activos o asumir riesgos que excedan de los que desempeñe o asuma un distribuidor independiente con derechos similares en beneficio de su propia actividad de distribución y que creen más valor que el generado por otros distribuidores o comercializadores con una posición similar. En tal caso, un distribuidor independiente demandaría normalmente una remuneración adicional al propietario de la marca comercial o del resto de activos intangibles. Esta remuneración podría ser en forma de un aumento en el beneficio distribuido (como consecuencia de la reducción en el precio de adquisición del producto), una reducción en el canon, o una participación en el beneficio asociado al incremento de valor de la marca comercial u otros intangibles de comercialización, a fin de compensar al distribuidor por sus funciones, activos, riesgos y por la creación de valor prevista. Los Ejemplos 8 a 13 del anexo al Capítulo VI ilustran con más detalle la aplicación de esta Sección B en el contexto de los acuerdos de comercialización y distribución.

B.4.2. *Acuerdos de investigación, desarrollo y mejora de procesos*

6.79. Los principios enunciados en los párrafos anteriores se aplican también en las situaciones en las que un miembro del grupo multinacional desempeña las funciones de investigación y desarrollo en virtud de un acuerdo contractual con una empresa asociada que es la propietaria legal de los activos intangibles que puedan resultar de esas actividades. La compensación apropiada por los servicios de investigación dependerá de todos los hechos y circunstancias del caso, como por ejemplo si el equipo de investigación cuenta con las habilidades y la experiencia únicas que son pertinentes para la investigación, si asume riesgos (por ej., cuando se lleva a cabo la investigación básica), si usa sus propios intangibles o si otra parte asume el control y la gestión. Una compensa-

ción igual al reembolso de los costes incrementado en un pequeño margen no siempre reflejará el valor previsto –o el precio de plena competencia– de las aportaciones del equipo de investigación.

6.80. Los principios expuestos en esta sección se aplican igualmente a aquellas situaciones en las que un miembro de un grupo multinacional presta servicios de fabricación que puedan generar mejoras de los procesos o en los productos, en nombre de una empresa asociada que asumirá la propiedad legal de dichas mejoras en los procesos o en los productos. Los Ejemplos 14 a 17 del anexo al Capítulo VI ilustran con más detalle la aplicación de esta Sección B en el contexto de los acuerdos de investigación y desarrollo.

B.4.3. *Pagos por el uso de la denominación social*

6.81. A menudo surgen dudas sobre la compensación de plena competencia por el uso del nombre del grupo, de nombres comerciales e intangibles similares. La respuesta a esas dudas debe basarse en los principios enunciados en esta Sección B y en los factores comerciales y legales que entrañan. Como norma general, no se admitirá pago alguno a efectos de la determinación de precios de transferencia por el mero reconocimiento de la pertenencia al grupo o por un uso del nombre del grupo que únicamente refleja la pertenencia. Véase el párrafo 7.12

6.82. Cuando un miembro del grupo es el propietario de una marca comercial u otro activo intangible con el nombre del grupo, y el uso de ese nombre confiera un beneficio económico para los miembros del grupo distintos del propietario legal del activo intangible, es razonable concluir que en las operaciones realizadas en condiciones de plena competencia se habría efectuado un pago por ese uso. Del mismo modo, estos pagos pueden resultar apropiados cuando un miembro del grupo posea el fondo de comercio en relación con una actividad representada por una marca comercial sin registrar, cuando el uso de esa marca comercial por un tercero constituya una infracción, y el uso de la marca comercial confiera un claro beneficio económico a un miembro del grupo distinto del propietario del fondo de comercio y la marca no registrada.

6.83. Para determinar el importe del pago correspondiente al nombre de un grupo es importante cuantificar el beneficio financiero que supone para el usuario el uso del nombre, los costes y beneficios que conllevarían otras alternativas y las aportaciones relativas al valor del nombre que hagan el propietario legal y la entidad que lo utiliza, en forma de funciones desempeñadas, activos utilizados y riesgos asumidos. Conviene prestar especial atención a las funciones desempeñadas, los acti-

vos usados y los riesgos asumidos por el usuario del nombre al crear o incrementar el valor del nombre en su jurisdicción. Deberán tenerse en cuenta los factores que desempeñarían un papel importante en el marco de una concesión de licencia de ese nombre a una empresa independiente en circunstancias comparables aplicando los principios contenidos en los Capítulos I a III.

6.84. Cuando una empresa rentable adquiere otra empresa en funcionamiento y rentable y la adquirida empieza a usar el nombre, marca comercial u otro elemento de marca representativo de la adquirente, no debe asumirse automáticamente que dicho uso implique un pago. Si existe una expectativa razonable de que la empresa adquirida obtenga un beneficio económico del uso de la marca de la adquirente, el importe de un eventual pago debería determinarse en función de dicho beneficio previsto.

6.85. También puede ocurrir que la empresa adquirente aproveche la posición de la empresa adquirida para expandir su actividad en el ámbito en el que esta opera, haciendo que la adquirida use su marca. En ese caso habría que considerar si la adquirente debe efectuar un pago o compensar de otro modo a la empresa adquirida por las funciones desempeñadas, los riesgos asumidos y los activos utilizados (entre los que se incluiría su posición en el mercado) en relación con la mayor utilización del nombre de la adquirente.

C. Operaciones que conllevan el uso o la transferencia de activos intangibles

6.86. Al iniciar cualquier análisis de precios de transferencia, no sólo es necesario identificar de forma específica los activos intangibles a los que afecta un aspecto concreto de la determinación de precios y al propietario de los activos intangibles, sino que también es necesario identificar y calificar correctamente las operaciones vinculadas concretas que les afectan. Los principios contenidos en el Capítulo I son aplicables a la identificación y definición precisa de las operaciones que conllevan el uso o la transferencia de activos intangibles. Además de las directrices para identificar la operación efectiva (Sección D.1 del Capítulo I) y sobre reestructuración de empresas (Capítulo IX, especialmente la Parte II), la Sección C de este capítulo describe algunos escenarios típicos que pueden resultar de utilidad para determinar si una operación dada conlleva activos intangibles o derechos sobre ellos. Véase el Ejemplo 19. La calificación de una operación a los efectos de la determinación de precios de transferencia no tiene relevancia para las determinaciones que deban hacerse en aplicación del artículo 12 del Modelo de Convenio Tributario

de la OCDE. Véanse, por ejemplo, los párrafos 8 a 19 de los Comentarios al artículo 12 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE.

6.87. Hay dos grandes categorías de operaciones en las que la identificación y el examen de los activos intangibles resultarán útiles para determinar los precios de transferencia. Se trata de (i) las operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos; y (ii) las operaciones que conllevan el uso de activos intangibles en relación con la venta de bienes o la prestación de servicios.

C.1. *Operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles*

C.1.1. *Transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles*

6.88. Los derechos sobre activos intangibles, en sí mismos, pueden transferirse en el marco de operaciones vinculadas. Estas operaciones pueden conllevar la transferencia de todos los derechos en el activo intangible en cuestión (por ej., una transmisión del activo intangible o una licencia exclusiva y a perpetuidad sobre el activo intangible) o sólo unos derechos concretos (por ej., una licencia o transferencia similar de derechos limitados en relación con el uso de un activo intangible que puede estar sujeta a restricciones geográficas, temporales, u otras en relación con el derecho de uso, explotación, reproducción, transferencia posterior o ulterior desarrollo). Los principios de los Capítulos I a III son aplicables a las operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre los activos intangibles. Las Secciones D.1, D.2 y D.3 de este capítulo ofrecen directrices complementarias relativas a la determinación de las condiciones de plena competencia de tales operaciones.

6.89. En las operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles es esencial identificar de forma específica la naturaleza de los activos intangibles y de los derechos sobre los activos intangibles que se transfieren entre las empresas asociadas. Cuando se limitan los derechos transferidos, también es esencial determinar la naturaleza de estas limitaciones y el alcance total de los derechos transferidos. En este sentido, conviene señalar que las denominaciones que se asignan a las operaciones no determinan el resultado del análisis de precios de transferencia. Por ejemplo, en el caso de la transferencia de un derecho exclusivo de explotación de una patente en el País X, la decisión del contribuyente de calificar la operación bien como venta de todos los derechos de patente en el País X, o como

licencia exclusiva y perpetua de parte de los derechos de patente mundiales, no afecta a la determinación del precio de plena competencia si, en uno u otro caso, la operación cuyo precio se determina es la transferencia de los derechos exclusivos de explotación de la patente en el País X durante el resto de su vida útil. Por consiguiente, el análisis funcional debe permitir determinar con precisión la naturaleza de los derechos transferidos sobre los activos intangibles.

6.90. Las restricciones impuestas en el marco de acuerdos de concesión de licencia y similares, respecto del uso de un activo intangible en el desarrollo ulterior de nuevos activos intangibles o nuevos productos que utilicen los activos intangibles suelen tener gran importancia en un análisis de precios de transferencia. Por tanto, para identificar la naturaleza de una transferencia de derechos sobre los activos intangibles es importante considerar si el adquirente recibe el derecho de uso del activo intangible transferido a los efectos de continuar la investigación y desarrollo. En las operaciones entre empresas independientes pueden encontrarse acuerdos en los que el transmitente/licenciador conserve el pleno derecho a las mejoras que puedan efectuarse sobre el activo intangible objeto de licencia durante la vigencia de esta. También se observa en las operaciones entre empresas independientes en las que el adquirente/cesionario conserva el derecho a las mejoras que él pueda desarrollar, bien durante la vigencia de la licencia o a perpetuidad. La naturaleza de las limitaciones sobre desarrollos ulteriores de los activos intangibles transferidos, o sobre la capacidad del adquirente y el transmitente para obtener un beneficio económico de dichas mejoras, puede incidir en el valor de los derechos transferidos y sobre la comparabilidad de dos operaciones relacionadas con activos intangibles por lo demás idénticas o estrechamente comparables. Estas limitaciones deben evaluarse a la luz tanto de las condiciones pactadas en los contratos escritos como del proceder de las partes a las que concierne.

6.91. Las disposiciones de la Sección D.1.1 del Capítulo I son aplicables para identificar la naturaleza específica de una operación que conlleve la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre los mismos, para identificar la naturaleza de cualquier activo intangible transferido y para identificar cualquier limitación impuesta al uso de los activos intangibles por las condiciones de la transferencia. Por ejemplo, aun cuando se especifique por escrito que una licencia no es exclusiva o que tiene una duración limitada, la administración tributaria no tendrá que respetar necesariamente esta especificación si esta no se ajusta al proceder de las partes. El Ejemplo 18 del anexo al Capítulo VI ilustra las disposiciones de este párrafo.

C.1.2. *Transferencia de combinaciones de activos intangibles*

6.92. Los activos intangibles (comprendidos los derechos limitados sobre ellos) pueden transferirse individualmente o en combinación con otros activos intangibles. Al analizar las operaciones que conllevan la transferencia de varios activos intangibles combinados suele plantear dos cuestiones.

6.93. La primera es sobre la naturaleza y las repercusiones económicas de las interacciones entre activos intangibles distintos. Puede ocurrir que algunos activos intangibles sean más valiosos al combinarlos con otros de lo que lo serían aisladamente. Por tanto, es importante identificar la naturaleza de las interacciones jurídicas y económicas entre los activos intangibles que se transfieren conjuntamente.

6.94. Por ejemplo, es habitual que un producto farmacéutico esté asociado a tres o cuatro tipos más de activos intangibles. El principio activo farmacéutico puede estar protegido por una o más patentes. Además de ello, el producto habrá estado sometido a un proceso de prueba y un organismo regulador oficial habrá emitido una autorización para comercializar el producto en un área geográfica concreta y para unas indicaciones específicas aprobadas según las pruebas efectuadas. El producto puede comercializarse bajo una marca comercial concreta. Combinados, estos activos intangibles pueden ser enormemente valiosos. Aisladamente, uno o más de ellos pueden tener un valor muy inferior. Por ejemplo, la marca comercial sin la patente ni la preceptiva autorización para la comercialización puede tener un valor limitado, dado que el producto no podría venderse sin autorización, y sin la patente no podría dejarse fuera del mercado a los competidores fabricantes de genéricos. En línea con lo anterior, el valor de la patente puede ser mucho mayor una vez emitida la autorización para la comercialización que careciendo de ella. Las interacciones entre cada una de estas clases de activos intangibles, así como las partes que han realizado las funciones, soportado los riesgos e incurrido en los costes asociados a la protección de los activos intangibles son, por tanto, muy importantes al realizar un análisis de precios de transferencia en relación con la transferencia de los activos intangibles. Cuando distintas empresas asociadas tienen derechos sobre los activos intangibles utilizados, es importante examinar la aportación relativa de cada una de ellas a la creación de valor.

6.95. La segunda cuestión, vinculada a la primera, atañe a la importancia de asegurarse de identificar todos los activos intangibles transferidos en una operación dada. Puede ocurrir, por ejemplo, que los activos intangibles estén tan entrelazados que sea imposible, en esencia, trans-

ferir uno sin el otro. De hecho, es frecuente que la transferencia de un activo intangible implique necesariamente la transferencia de otros activos intangibles. En esos casos es importante identificar todos los activos intangibles cedidos al adquirente como resultado de una transferencia de activos intangibles, aplicando los principios de la Sección D.1 del Capítulo I. Por ejemplo, la transferencia de derechos de uso de una marca comercial mediante un contrato de licencia implicará también la concesión de una licencia del valor reputacional, denominado a veces "fondo de comercio", asociado a esa marca comercial, cuando es el transmitente el que ha creado ese fondo de comercio. Los pagos exigidos por la concesión de la licencia tienen que tener en cuenta tanto la marca comercial como el valor reputacional asociado. El Ejemplo 20 del anexo al Capítulo VI ilustra los principios de este párrafo.

6.96. Es importante identificar las situaciones en las que los contribuyentes o las administraciones tributarias pueden intentar separar artificialmente y por cuestiones de fondo, activos intangibles que partes independientes, en circunstancias comparables, no separarían. Por ejemplo, deben identificarse y analizarse de forma crítica los intentos de separar artificialmente las marcas comerciales o nombres comerciales del fondo de comercio o del valor reputacional asociado de hecho a la marca o al nombre comercial. El Ejemplo 21 del anexo al Capítulo VI ilustra los principios de este párrafo.

6.97. Debe reconocerse que el proceso de identificación de todos los activos intangibles transferidos en el marco de una operación concreta consiste en identificar las operaciones efectivas sobre la base de los contratos escritos pertinentes y del proceder de las partes, aplicando los principios de la Sección D.1 del Capítulo I.

C.1.3. *Transferencias de activos intangibles o de derechos sobre los activos intangibles, en combinación con otras operaciones empresariales*

6.98. En algunas situaciones los activos intangibles o los derechos sobre los activos intangibles pueden transferirse en combinación con activos empresariales tangibles o con servicios. En estos casos es importante determinar si los activos intangibles se han transferido realmente en relación con la operación. También es importante identificar todos los activos intangibles transferidos en relación con una operación concreta y tenerlos en cuenta en el análisis de precios de transferencia. Los Ejemplos 23 a 25 del anexo al Capítulo VI ilustran los principios de este apartado.

6.99. En algunas situaciones puede ser posible a la par que apropiado disociar las operaciones con bienes tangibles o servicios de las transferencias de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles a fin de llevar a cabo un análisis de precios de transferencia. En estos casos, conviene descomponer el precio de los contratos globales para confirmar que cada elemento de la operación es conforme con el principio de plena competencia. En otros casos las operaciones pueden estar tan estrechamente vinculadas que sea difícil disociar las operaciones relativas a los bienes tangibles o servicios de las transferencias de activos intangibles o de derechos sobre los mismos. La fiabilidad de los comparables disponibles constituirá un factor importante para considerar si las operaciones deben combinarse o disociarse. En concreto, es importante determinar si los comparables disponibles permiten una evaluación precisa de las interacciones entre las operaciones.

6.100. La existencia de un contrato de franquicia empresarial es una situación en la que las operaciones que conllevan la transmisión de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles pueden combinarse con otras operaciones. En virtud de este tipo de contrato, un miembro de un grupo multinacional puede aceptar la prestación de una combinación de servicios y activos intangibles a una empresa asociada a cambio de una contraprestación única. Si los servicios y activos intangibles entregados en virtud de dicho contrato son lo suficientemente únicos como para no encontrar comparables fiables para el conjunto formado por los servicios y los activos intangibles, puede ser necesario disociar los distintos elementos que lo integran a fin de determinar por separado los precios de transferencia. Sin embargo, conviene recordar que la interacción entre distintos activos intangibles y servicios puede incrementar el valor de ambos.

6.101. En otras situaciones, la prestación de un servicio y la transferencia de uno o varios activos intangibles puede estar tan entrelazada que resulte difícil disociar las operaciones a efectos de determinar los precios de transferencia. Por ejemplo, algunas transferencias de derechos sobre soporte lógico informático –*software*– pueden combinarse con el compromiso del transmitente a prestar servicios de mantenimiento permanente, que pueden incluir actualizaciones periódicas del soporte lógico –*software*–. En aquellas situaciones en las que los servicios y las transferencias de activos intangibles están muy entrelazados, puede ser necesario determinar los precios de plena competencia de forma agregada.

6.102. Conviene subrayar que la definición de una operación como entrega de productos o prestación de servicios, como transferencia de acti-

vos intangibles, o como una combinación de ambas, no impone necesariamente la utilización de un método concreto de determinación de precios de transferencia. Por ejemplo, el método del coste incrementado no será apropiado para todas las operaciones relativas a servicios, y no todas las operaciones con activos intangibles requieren una evaluación compleja o la aplicación del método de la distribución del resultado. Los hechos de cada caso concreto, y los resultados del análisis funcional requerido, determinarán la forma en la que se combinan, definen y analizan las operaciones a los efectos de la determinación de precios de transferencia, así como el método más adecuado en cada caso concreto. El objetivo último es determinar los precios y otras condiciones pertinentes que acordarían empresas independientes en operaciones comparables.

6.103. Además, conviene igualmente subrayar que para determinar si las operaciones deben agregarse o disociarse con vistas a su análisis, normalmente hará falta definir las operaciones efectivas realizadas, tomando como referencia los contratos escritos y el proceder de las partes. La determinación de las operaciones efectivas es un elemento necesario para determinar el método de determinación de precios más adecuado en cada caso concreto.

C.2. *Operaciones que conllevan el uso de activos intangibles en relación con la venta de bienes o la prestación de servicios*

6.104. Los activos intangibles pueden usarse en relación con operaciones vinculadas aun cuando no se transfiera el propio intangible ni los derechos sobre él. Por ejemplo, una o las dos partes de una operación vinculada pueden usar activos intangibles en relación con la fabricación de bienes vendidos a una empresa asociada, con la comercialización de bienes adquiridos a una empresa asociada, o con la prestación de servicios en nombre de una empresa asociada. La naturaleza de la operación debe especificarse con claridad y todo activo intangible pertinente utilizado por una u otra de las partes en relación con dicha operación vinculada deberá identificarse y tenerse en cuenta en el análisis de comparabilidad, en la selección y aplicación del método de determinación de precios más apropiado para esa operación, y en la selección de la parte objeto de análisis. En las Secciones D.1 y D.4 de este capítulo se incluyen pautas adicionales sobre la determinación de las condiciones de plena competencia en las operaciones que conllevan el uso de activos intangibles en relación con la venta de bienes o la prestación de servicios.

6.105. El siguiente ejemplo ilustra la necesidad de considerar la utilización de activos intangibles como parte de una operación vinculada

que implique la venta de bienes. Supongamos que un fabricante de automóviles utiliza valiosas patentes de posesión exclusiva para fabricar los coches que después vende a distribuidores asociados. Supongamos que estas patentes contribuyen significativamente al valor de los vehículos. Las patentes y el valor que aportan deben identificarse y tenerse en cuenta al realizar el análisis de comparabilidad de la operación de venta de coches por el fabricante a sus distribuidores asociados, para seleccionar el método de determinación de precios más apropiado para la operación y para seleccionar la parte objeto de análisis. Sin embargo, los distribuidores asociados que adquieren los vehículos no adquieren ningún derecho sobre las patentes del fabricante. En este caso, las patentes se utilizan en la actividad de fabricación y pueden influir en el valor de los coches, pero no existe transferencia de las patentes en sí.

6.106. Otro ejemplo del uso de activos intangibles en relación con una operación vinculada sería suponer que una empresa de prospección ha adquirido o desarrollado datos y análisis geológicos valiosos y unos valiosos conocimientos prácticos –*know-how*– y soporte lógico –*software*– de exploración. Supongamos también que utiliza estos activos intangibles en la prestación de servicios de prospección a una empresa asociada. Estos activos intangibles deben identificarse y tenerse en cuenta al realizar el análisis de comparabilidad de las operaciones de prestación de servicios entre la empresa prospectora y la asociada, al seleccionar el método de determinación de precios de transferencia más apropiado para la operación y al seleccionar la parte objeto de análisis. Suponiendo que la empresa asociada a la prospectora no adquiera ningún derecho sobre los activos intangibles, dichos activos intangibles se utilizarán en la prestación de los servicios y pueden influir sobre el valor de los mismos, pero no son objeto de transferencia.

D. Directrices complementarias para determinar las condiciones de plena competencia en casos que afectan a activos intangibles

6.107. Tras identificar las operaciones pertinentes que afectan a activos intangibles, identificar específicamente los activos intangibles que conllevan esas operaciones, la entidad o entidades que tienen la propiedad legal de los activos intangibles, así como aquellas que contribuyen al valor de los activos intangibles, debería ser posible identificar las condiciones de plena competencia de las operaciones consideradas. Los principios enunciados en los Capítulos I a III de estas Directrices deben aplicarse a la determinación de las condiciones de plena competencia de las operaciones en las que intervienen activos intangibles. En concreto,

el proceso de nueve pasos recomendado que se recoge en el párrafo 3.4 puede resultar útil para identificar las condiciones de plena competencia en operaciones que conllevan activos intangibles. A fin de llevar a cabo un análisis de comparabilidad conforme a los principios del Capítulo III y al proceso descrito en el apartado 3.4, es esencial tener en cuenta los principios expuestos en las Secciones A, B y C de este Capítulo VI.

6.108. Sin embargo, los principios expuestos en los Capítulos I a III pueden ser difíciles de aplicar a las operaciones vinculadas en las que intervengan activos intangibles. Los activos intangibles pueden tener características especiales que compliquen la búsqueda de comparables, y en algunos casos la determinación del precio en el momento de la operación. Además, por razones comerciales totalmente válidas debidas a las relaciones existentes entre ellas, en algunos casos las empresas pueden estructurar una operación en la que intervengan activos intangibles en una forma a la que no recurrirían empresas independientes. Véase el párrafo 1.11. El uso o la transferencia de activos intangibles pueden plantear problemas complejos respecto de su comparabilidad, la selección de métodos de determinación de precios de transferencia y de la determinación de las condiciones de plena competencia de las operaciones. Esta Sección D ofrece unas directrices complementarias para aplicar los principios enunciados en los Capítulos I a III para determinar las condiciones de plena competencia en las operaciones vinculadas en las que intervienen activos intangibles.

6.109. La Sección D.1 ofrece directrices complementarias generales relativas a todas las operaciones en las que intervienen activos intangibles. La Sección D.2 se centra en las pautas específicamente relacionadas con las operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos. La Sección D.3 ofrece directrices complementarias relativas a las transferencias de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles cuyo valor sea muy incierto en el momento de la transferencia. La Sección D.4 plantea un enfoque para determinar el precio de los activos intangibles de difícil valoración. La Sección D.5 ofrece directrices complementarias aplicables a las operaciones que conllevan el uso de activos intangibles en relación con la venta de bienes o la prestación de servicios en situaciones en las que no se transfieran los derechos sobre los activos intangibles.

D.1. *Principios generales aplicables a las operaciones que conllevan activos intangibles*

6.110. La Sección D del Capítulo I y del Capítulo III recogen los principios que deben tenerse en cuenta así como el proceso recomendado

para realizar un análisis de comparabilidad. Los principios descritos en esas secciones de las Directrices son aplicables a todas las operaciones vinculadas que conllevan activos intangibles.

6.111. La aplicación de los principios recogidos en las Directrices relativos al fondo y la aplicación del análisis de comparabilidad de una operación en la que intervengan activos intangibles, requiere que el análisis de precios de transferencia considere las opciones de las que disponga de modo realista para cada una de las partes de la operación.

6.112. Para considerar las opciones de las que dispongan de modo realista las partes de una operación debe tenerse en cuenta la perspectiva de cada una de ellas. Un análisis de comparabilidad centrado únicamente en una de las partes de la operación no ofrecerá, por lo general, una base suficiente para evaluar una operación que afecte a activos intangibles (incluyendo aquellas situaciones en las que finalmente se decida aplicar un método unilateral de determinación de precios de transferencia).

6.113. Si bien es importante considerar los puntos de vista de ambas partes de la operación durante el análisis de comparabilidad, las circunstancias empresariales de una de las partes no deberían utilizarse para imponer un resultado contrario a las opciones de las que disponga de modo realista la otra parte. Por ejemplo, no cabría esperar que un transmitente aceptara un precio por la transferencia de todos o parte de sus derechos en un activo intangible que fuera menos ventajosa que otras opciones de las que disponga de modo realista (incluyendo la de no transferirlos), simplemente porque la empresa asociada cesionaria careciera de los recursos para explotar de forma efectiva los derechos sobre el activo intangible transferidos. Del mismo modo, no cabría esperar que un adquirente aceptara un precio por la transferencia de derechos en uno o más activos intangibles que le impidieran prever la obtención de un beneficio derivado del uso de los derechos adquiridos en el activo intangible en el marco de su actividad. Un resultado así sería menos favorable para el adquirente que la opción de la que dispone de modo realista de renunciar a adquirir los derechos.

6.114. A menudo será posible identificar un precio para una operación que afecte a activos intangibles que esté en consonancia con las opciones de las que dispongan de modo realista cada una de las partes. La existencia de estos precios es coherente con la presunción de que los grupos de empresas multinacionales buscan optimizar la asignación de sus recursos. Si surgen situaciones en las que el precio mínimo aceptable para el transmitente, teniendo en cuenta las opciones de las que dispone de modo realista, excede del precio máximo que estaría dispuesto

a aceptar el adquirente, teniendo en cuenta las opciones de las que dispone de modo realista, quizá habría que considerar si la operación en sí debería ignorarse conforme al criterio enunciado en la Sección D.2 del Capítulo 1 o si deberían ajustarse de otro modo las condiciones de la operación. De forma similar, si surgen situaciones en las que se afirme que el uso en el momento presente de un activo intangible, o que una opción propuesta y de la que disponga de modo realista (es decir, una utilización alternativa del activo intangible) no optimiza la asignación de recursos, puede ser necesario considerar si dichas aseveraciones son coherentes con los hechos y circunstancias reales del caso. Esta discusión pone de manifiesto la importancia de tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes al definir con precisión la operación efectiva que conlleve activos intangibles.

D.2. *Directrices complementarias relacionadas con la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles*

6.115. Esta sección ofrece directrices complementarias relativas a problemas específicos relacionados con las transferencias de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles entre empresas asociadas. Estas operaciones pueden abarcar la venta de activos intangibles y operaciones que, en lo económico, equivalen a una venta. Entre estas operaciones pueden incluirse también la licencia de derechos sobre uno o más activos intangibles u operaciones similares. La finalidad de esta Sección no es proporcionar un listado exhaustivo de pautas sobre la determinación del precio de transferencia en la transferencia de dichos activos intangibles, sino que complementa las disposiciones por otra parte aplicables de los Capítulos I a III, y las directrices de las Secciones A, B, C, y D.1 de este capítulo, en el contexto de las transferencias de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles, ofreciendo pautas sobre cuestiones específicas y concretas que surgen frecuentemente en relación con estas transferencias.

D.2.1. *Comparabilidad de los activos intangibles o de los derechos sobre los activos intangibles*

6.116. Al aplicar las disposiciones de los Capítulos I a III a las operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles, debe tenerse en cuenta que los activos intangibles tienen, a menudo, características únicas que les dotan del potencial de generar rendimientos y crear beneficios futuros que pueden ser muy diversos. Por tanto, al llevar a cabo el análisis de comparabilidad en relación con la transferencia de activos intangibles, es esencial

tener en cuenta sus características únicas. Esto es especialmente importante cuando se considera que el método del precio libre comparable es el método de determinación de precios de transferencia más adecuado, pero también es importante para la aplicación de otros métodos basados en comparables. En el caso de la transferencia de un activo intangible o de derechos sobre un activo intangible que proporcionen a la empresa una ventaja competitiva única en el mercado, deberán analizarse cuidadosamente los activos intangibles o las operaciones supuestamente comparables. Es esencial asegurarse de que los posibles comparables tengan realmente un beneficio potencial similar.

6.117. A continuación se describen ciertas características propias de los activos intangibles que pueden resultar importantes para el análisis de comparabilidad de las operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos. La lista que sigue no es exhaustiva y según el caso, la consideración de factores complementarios o diferentes puede ser una parte esencial del análisis de comparabilidad.

D.2.1.1. Exclusividad

6.118. La exclusividad o no exclusividad de los derechos sobre activos intangibles que son objeto de una operación que conlleva la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles puede ser un elemento de comparabilidad importante. Algunos tipos de activos intangibles permiten a su propietario legal excluir a terceros de la utilización de ese activo. Una patente, por ejemplo, otorga un derecho de uso exclusivo respecto de la invención amparada por la patente durante un cierto período de años. Si la parte que controla los derechos sobre el activo intangible puede excluir a otras empresas del mercado, o impedirles que utilicen activos intangibles que ofrecen una ventaja en el mercado, esa parte puede disponer de un mayor grado de poder o de influencia en el mercado. Una parte que tenga derechos no exclusivos sobre los activos intangibles no podrá excluir a todos sus competidores y, en general, no tendrá el mismo grado de poder o influencia en el mercado. Por tanto, la naturaleza exclusiva o no exclusiva de los activos intangibles o de los derechos sobre ellos debe tenerse en cuenta a los fines de un análisis de comparabilidad.

D.2.1.2. Alcance y duración de la protección legal

6.119. El alcance y duración de la protección legal de los activos intangibles que son objeto de una transferencia pueden ser elementos importantes para la comparabilidad. Las protecciones legales asociadas a

ciertos activos intangibles pueden impedir a los competidores entrar en un mercado dado. En el caso de otros activos intangibles, como los conocimientos prácticos –*know-how*– o los secretos comerciales, la protección legal puede ser de naturaleza distinta y no ser tan fuerte o tan duradera. En el caso de los activos intangibles con una vida útil limitada, la duración de la protección legal puede ser importante, dado que la duración de los derechos sobre los activos intangibles repercutirá sobre las expectativas de las partes de una operación respecto de la obtención de beneficios futuros derivados de la explotación del activo intangible. Por ejemplo, dos patentes por todo lo demás comparables, no tienen un valor equivalente si una expira tras el plazo de un año y la otra una vez transcurridos diez años.

D.2.1.3. Ámbito geográfico

6.120. El ámbito geográfico de los activos intangibles o de los derechos sobre ellos es un elemento de comparabilidad importante. Dependiendo de la naturaleza de los productos, de los activos intangibles y de los mercados a los que concierna, la concesión de derechos mundiales sobre los activos intangibles puede tener más valor que la concesión de derechos limitada a uno o varios países.

D.2.1.4. Vida útil

6.121. Muchos activos intangibles tienen una vida útil limitada. Como se señala más adelante, la vida útil de un activo intangible concreto puede verse afectada por la naturaleza y duración de las protecciones legales que se le otorgan. La vida útil de algunos activos intangibles también puede verse afectada por el ritmo de los avances tecnológicos en un sector y por la aparición de productos nuevos y potencialmente mejorados. En ciertos casos es posible prolongar la vida útil de ciertos activos intangibles.

6.122. Al llevar a cabo un análisis de comparabilidad, será por tanto importante tener en cuenta la vida útil prevista de los activos intangibles en cuestión. En general, los activos intangibles de los que se espera que generen ventajas comerciales durante más tiempo serán más valiosos que otros activos intangibles similares que otorguen las mismas ventajas, pero durante un período más corto de tiempo, siendo iguales las restantes condiciones. Al evaluar la vida útil de los activos intangibles también es importante considerar el uso que se hace del mismo. La vida útil de un activo intangible que es la base de una actividad continua de investigación y desarrollo puede extenderse más allá de la vida comercial de la generación actual de la línea de productos que se basen en él.

D.2.1.5. Fase de desarrollo

6.123. Al efectuar un análisis de comparabilidad puede ser importante considerar la fase de desarrollo de ciertos activos intangibles. Es frecuente que un activo intangible se transfiera en el contexto de una operación vinculada antes de que se haya demostrado plenamente la viabilidad comercial de los productos que en él se basen. Un ejemplo habitual surge en la industria farmacéutica, donde pueden patentarse los compuestos químicos, y las patentes (o los derechos de uso de las patentes) pueden transferirse en operaciones vinculadas mucho antes de que investigaciones, desarrollos y pruebas posteriores demuestren que el compuesto es un tratamiento seguro y eficaz para una patología concreta.

6.124. Como norma general, los activos intangibles relacionados con productos respecto de los que se ha determinado su viabilidad económica, serán más valiosos que otros activos intangibles comparables relacionados con productos cuya viabilidad económica no se ha determinado aún. Al realizar un análisis de comparabilidad que afecte a activos intangibles parcialmente desarrollados, es importante evaluar la probabilidad de que ulteriores desarrollos se traduzcan en importantes beneficios futuros desde el punto de vista comercial. En determinadas circunstancias, los datos sectoriales relativos a los riesgos asociados a desarrollos ulteriores pueden ser de ayuda en la evaluación. Sin embargo, siempre deberán tenerse en cuenta las circunstancias específicas de cada situación concreta.

D.2.1.6. Derechos relativos a mejoras, revisiones y actualizaciones

6.125. Los derechos de las partes relativos a mejoras, revisiones y actualizaciones futuras de los activos intangibles son, frecuentemente, un elemento importante del análisis de comparabilidad. En algunos sectores, los productos protegidos por activos intangibles pueden quedarse obsoletos o dejar de ser competitivos en un plazo relativamente corto si no se continúa con los procesos de desarrollo y mejora de los activos intangibles. Por consiguiente, el acceso a actualizaciones y mejoras puede marcar la diferencia entre que el activo intangible entrañe una ventaja a corto o a largo plazo. Por tanto, a los efectos de la comparabilidad, es necesario plantearse si una determinada concesión de derechos sobre activos intangibles incluye o no la posibilidad de acceso a mejoras, revisiones y actualizaciones de los activos intangibles.

6.126. Una cuestión muy similar a la anterior, y frecuentemente importante en un análisis de comparabilidad, es saber si el adquirente de los activos intangibles adquiere el derecho a utilizar los activos intangi-

bles en el marco de actividades de investigación destinadas a desarrollar activos intangibles nuevos y mejorados. Por ejemplo, el derecho a utilizar una plataforma de soporte lógico –*software*– que ya exista como base para desarrollar nuevos programas o aplicaciones informáticas –*software*– puede acortar los tiempos de desarrollo y marcar la diferencia entre ser el primero en colocar en el mercado el nuevo producto o aplicación, o verse forzado a entrar en un mercado ocupado por productos competitivos ya consolidados. Por tanto, en el análisis de comparabilidad en relación con activos intangibles deben tenerse en cuenta los derechos de las partes a utilizar los activos intangibles para desarrollar nuevas versiones mejoradas de sus productos.

D.2.1.7. Expectativa de beneficios futuros

6.127 Cada una de las anteriores reflexiones sobre comparabilidad repercuten en la expectativa de las partes de una operación respecto de los beneficios futuros que puedan derivarse del uso de los activos intangibles considerados. Si por alguna razón hubiera grandes discrepancias entre el beneficio futuro previsto por el uso de un activo intangible comparado con otro, sería difícil pensar que ambos activos intangibles son lo suficientemente comparables a los fines de un análisis de determinación de precios de transferencia basado en comparables si no se aplican ajustes de comparabilidad fiables. Concretamente, es importante analizar la rentabilidad real y la potencial de los productos existentes o potenciales, basados en un activo intangible. Es poco probable que los activos intangibles que son la base de productos o servicios muy rentables sean comparables con los activos intangibles que subyacen a productos o servicios que sólo generan beneficios medios en el sector. Cualquier factor que influya significativamente en la expectativa de las partes de una operación vinculada sobre la obtención de beneficios futuros derivados del activo intangible debe tenerse en cuenta al realizar el análisis de comparabilidad.

D.2.2. *Comparación del riesgo en los casos que conlleven la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles*

6.128. Al realizar un análisis de comparabilidad que conlleve la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles, deberá tenerse en cuenta el riesgo vinculado a la probabilidad de obtener beneficios económicos de los activos intangibles transferidos, incluida la asignación de riesgos entre las partes, que deberá analizarse en el marco establecido en la Sección D.1.2 del Capítulo I. Los tipos de riesgos descritos a continuación deberán considerarse, entre otros, al evaluar si las trans-

ferencias de activos intangibles o de combinaciones de activos intangibles son comparables y si los propios activos intangibles son comparables.

- Riesgos ligados al desarrollo futuro de los activos intangibles. Su análisis implica evaluar si los activos intangibles subyacen a productos comercialmente viables; si los activos pueden ser la base de productos comercialmente viables en el futuro; el coste esperado del desarrollo y pruebas que sean necesarios en el futuro; la probabilidad de que dichos desarrollo y pruebas tengan éxito, y otras consideraciones similares. En las situaciones que entrañan la transferencia de intangibles parcialmente desarrollados es especialmente importante tener en cuenta el riesgo de desarrollo.
- Riesgos ligados a la obsolescencia del producto y la depreciación de los activos intangibles. Su análisis implica evaluar la probabilidad de que los competidores introduzcan en el futuro productos o servicios que erosionen significativamente el mercado de los productos que dependen de los activos intangibles analizados.
- Riesgos ligados a contravenciones de los derechos sobre los activos intangibles. Su análisis implica evaluar la probabilidad de que terceras partes puedan reclamar con éxito que los productos basados en los activos intangibles contravienen sus propios derechos inmateriales, así como una evaluación de los costes que pueda implicar la defensa contra dicha reclamación. También implica evaluar la probabilidad de que el titular de los derechos inmateriales pueda impedir con éxito que otros contravengan sus derechos, el riesgo de que las falsificaciones puedan mermar la rentabilidad en los mercados pertinentes y la probabilidad de que en caso de contravención puedan cobrarse indemnizaciones cuantiosas.
- Riesgo de responsabilidad del producto y riesgos similares ligados a la utilización de los activos intangibles en el futuro.

D.2.3. *Ajustes de comparabilidad en relación con la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles*

6.129. Los principios expuestos en los párrafos 3.47 a 3.54 relativos a los ajustes de comparabilidad se aplican a las operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles. Es importante señalar que las diferencias entre los activos intangibles pueden implicar consecuencias económicas importantes, difíciles de ajustar de forma fiable. En concreto, cuando el importe de los ajustes de comparabilidad represente un porcentaje elevado de la compensación por el activo intangible, puede haber razones para creer,

dependiendo de los hechos concretos, que el cálculo del ajuste nos es fiable y que los activos intangibles comparados no son lo suficientemente comparables para ser tenidos en cuenta a los fines de un análisis de determinación de precios de transferencia. Cuando no sea posible efectuar ajustes fiables en la comparabilidad, puede ser necesario seleccionar un método de determinación de precios de transferencia menos dependiente de la identificación de activos intangibles comparables o de operaciones comparables.

D.2.4. *Utilización de comparables extraídos de bases de datos*

6.130. La comparabilidad, y la posibilidad de realizar ajustes de comparabilidad es especialmente importante en el examen de los activos intangibles potencialmente comparables y de los cánones correspondientes extraídos de bases de datos comerciales o de repertorios exclusivos en los que se recopilan contratos de licencia o acuerdos similares de dominio público. Los principios enunciados en la Sección A.4.3.1 del Capítulo III son totalmente aplicables para valorar la utilidad de las operaciones extraídas de esas fuentes. En concreto, es importante valorar si los datos de dominio público extraídos de las bases de datos comerciales y repertorios exclusivos están lo suficientemente detallados como para permitir evaluar las características particulares de los activos intangibles que puedan ser importantes para el análisis de comparabilidad. Al evaluar los acuerdos de licencia comparables identificados en las bases de datos, deberán analizarse, en el contexto de lo dispuesto en el párrafo 3.38, los datos específicos del caso, incluyendo la metodología aplicada.

D.2.5. *Selección del método de determinación de precios de transferencia más adecuado para los casos que conlleven la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles*

6.131. Los principios de estas Directrices relativos a la selección del método de determinación de precios de transferencia más adecuado a las circunstancias del caso se describen en los párrafos 2.1 a 2.12. Estos principios se aplican plenamente a los casos que conlleven la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos. Al seleccionar el método de determinación de precios de transferencia más apropiado para un caso que conlleve la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles debe prestarse atención a (i) la naturaleza de los activos intangibles de que se trate, (ii) la dificultad que se observa frecuentemente, si no en la mayoría de los casos, para identificar operaciones no vinculadas y activos intangibles comparables, y

(iii) la dificultad de aplicar algunos de los métodos de determinación de precios de transferencia descritos en el Capítulo II a los casos que conlleven la transferencia de activos intangibles. Las cuestiones examinadas a continuación son especialmente importantes para la selección de los métodos de determinación de precios de transferencia conforme a estas Directrices.

6.132. Al aplicar los principios contenidos en los párrafos 2.1 a 2.12 a las operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos, es importante tener presente que las operaciones estructuradas de forma diferente pueden tener consecuencias económicas similares. Por ejemplo, la prestación de un servicio utilizando activos intangibles puede tener consecuencias económicas muy similares a una operación que conlleve la transferencia de un activo intangible (o la transferencia de derechos sobre el activo intangible), dado que en ambos casos el valor del activo intangible puede transmitirse al adquirente. Por consiguiente, al seleccionar el método de determinación de precios más adecuado en relación con una operación que conlleva la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles, es importante considerar las consecuencias económicas de la operación, en lugar de partir de una etiqueta asignada arbitrariamente.

6.133. Este capítulo establece claramente que, en las operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos, es importante no limitarse a asumir que todo el beneficio residual, obtenido tras deducir una remuneración limitada y pagada a quienes hayan realizado funciones, debe asignarse necesariamente al propietario de los activos intangibles. La selección del método de determinación de precios más adecuado debe basarse en un análisis funcional que permita entender claramente los procesos operativos a escala global del grupo multinacional y cómo interactúan los activos intangibles transferidos con otras funciones, activos y riesgos que conlleva esa actividad mundial. El análisis funcional debe identificar todos los factores que contribuyen a la creación de valor, que pueden comprender los riesgos soportados, ciertas características concretas del mercado, la ubicación, las estrategias empresariales y las sinergias del grupo multinacional, entre otros. El método de determinación de precios de transferencia seleccionado, y los ajustes que se le incorporen en función del análisis de comparabilidad, deberán tener en cuenta todos los factores pertinentes que contribuyen materialmente a la creación de valor, y no sólo los activos intangibles y las funciones rutinarias.

6.134. Los principios expuestos en los párrafos 2.12, 3.58 y 3.59 respecto de la utilización de más de un método de determinación de pre-

cios de transferencia son aplicables a las operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre los activos intangibles.

6.135. Los párrafos 3.9 a 3.12 y el párrafo 3.37 ofrecen pautas sobre la agregación de operaciones separadas a efectos del análisis de precios de transferencia. Estos principios son plenamente aplicables a los casos que conllevan la trasferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles y se complementan con las pautas de la Sección C de este capítulo. De hecho, es frecuente que los activos intangibles puedan transferirse en combinación con otros activos intangibles, o con operaciones que conlleven la venta de bienes o la prestación de servicios. En esos casos bien puede ocurrir que el análisis de precios de transferencia más fiable analice las operaciones interrelacionadas resultantes de la agregación en la medida necesaria para mejorar la fiabilidad del análisis.

D.2.6. *Directrices complementarias sobre la determinación de precios de transferencia en los casos que conlleven la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles*

6.136. Dependiendo de los hechos concretos del caso, cualquiera de los cinco métodos de determinación de precios de transferencia de la OCDE descritos en el Capítulo II puede resultar el método más adecuado para las circunstancias del caso cuando la operación conlleva una transferencia vinculada de uno o más intangibles. También puede ser adecuado el uso de otros métodos alternativos.

6.137. Cuando el análisis de comparabilidad identifica información fiable relativa a operaciones no vinculadas comparables, la determinación del precio de plena competencia de la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos puede apoyarse en dichos comparables tras realizar los ajustes de comparabilidad que resulten oportunos y fiables.

6.138. Sin embargo, el análisis de comparabilidad (incluido el análisis funcional) relativo a las operaciones que conlleven la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles revelará frecuentemente que no existen operaciones no vinculadas cuya comparabilidad sea fiable para determinar el precio y otras condiciones de plena competencia. Esto puede ocurrir si los activos intangibles considerados tienen características únicas, o si revisten una importancia tal que únicamente se transfieren entre empresas asociadas. También puede ocurrir por la no disponibilidad de datos sobre operaciones potencialmente comparables o por otras causas. Con independencia de la carencia de

comparables fiables, normalmente es posible determinar el precio de plena competencia y otras condiciones de una operación vinculada.

6.139. Cuando sea imposible identificar información fiable relativa a operaciones no vinculadas comparables, el principio de plena competencia requiere de la utilización de otro método para determinar el precio que hubieran acordado partes independientes en circunstancias comparables. En este proceso, es importante considerar:

- Las funciones, activos y riesgos de las partes de la operación.
- Los motivos empresariales para llevar a cabo la operación.
- Las perspectivas de cada parte de la operación y las opciones de las que dispongan de modo realista.
- Las ventajas competitivas que otorgan los activos intangibles, incluyendo especialmente la rentabilidad relativa de los productos y servicios o de los productos y servicios potenciales, relacionados con los activos intangibles.
- Los beneficios económicos que se prevé que genere la operación en el futuro.
- Otros factores de comparabilidad tales como los mercados locales, las economías de localización, el capital humano y las sinergias en el seno del grupo multinacional.

6.140. Al identificar los precios y otras condiciones que hubieran convenido empresas independientes en circunstancias comparables, suele resultar esencial identificar cuidadosamente los aspectos idiosincrásicos de la operación vinculada que se derivan de la relación entre las partes. No existe ningún requisito por el que las empresas asociadas tengan que estructurar sus operaciones exactamente del mismo modo que lo harían empresas independientes. Sin embargo, cuando las estructuras a las que recurren las empresas asociadas en sus operaciones no son las que se encontrarían entre partes independientes, para calcular los beneficios que habría obtenido cada una de las partes en condiciones de plena competencia deberá tenerse en cuenta el efecto que provoquen estas estructuras sobre los precios y otras condiciones que hubieran convenido partes no vinculadas en circunstancias comparables.

6.141. Al aplicar algunos de los métodos de determinación de precios de transferencia de la OCDE a los casos que conlleven la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles debe prestarse especial atención. Los métodos unilaterales, incluido el método del precio de reventa y el método del margen neto operacional, no suelen re-

sultar fiables para valorar directamente los activos intangibles. En algunas circunstancias, estos mecanismos pueden utilizarse para valorar indirectamente los activos intangibles, utilizándolos para determinar el valor de ciertas funciones a partir de las que deducir un valor residual de los activos intangibles. Sin embargo, los principios del párrafo 6.133 son importantes al aplicar este enfoque y debe velarse especialmente porque todas las funciones, riesgos, activos y otros factores que contribuyen a la generación de renta se identifiquen y evalúen adecuadamente.

6.142. En términos generales se desaconseja la utilización de métodos de determinación de precios de transferencia que traten de estimar el valor de los activos intangibles basándose en el coste de su desarrollo. Rara vez hay correspondencia entre el coste de desarrollo de los activos intangibles y su valor o el precio de transferencia una vez desarrollado. Por tanto, normalmente se evitarán los métodos de determinación de precios de transferencia basados en el coste de desarrollo del activo intangible.

6.143. Sin embargo, en algunas circunstancias concretas, pueden utilizarse métodos de determinación de precios de transferencia basados en el coste estimado de reproducción o sustitución del activo intangible. En ocasiones, estos enfoques tienen una aplicación válida en relación con el desarrollo de activos intangibles utilizados para actividades internas (por ej. sistemas informáticos –*software*– de uso interno), especialmente cuando no se trata de activos intangibles únicos y valiosos. Sin embargo, cuando se trata de activos intangibles relacionados con productos vendidos en el mercado los métodos basados en el coste de sustitución plantean serias dificultades de comparabilidad. Entre otros problemas, es necesario evaluar el efecto de la demora en el desarrollo sobre el valor de los activos intangibles. Con frecuencia, ser el primero en colocar un producto en el mercado otorga una ventaja competitiva. Como consecuencia de ello, un producto idéntico (y los activos intangibles subyacentes) desarrollado en un momento posterior no será tan valioso como ese mismo producto (y los activos intangibles subyacentes) ya disponible en el mercado. En tal caso, el coste estimado de la sustitución no será representativo del valor del activo intangible objeto de la transferencia. Del mismo modo, cuando un activo intangible es objeto de protecciones legales o presenta características de exclusividad, el valor de su capacidad de impedir a los competidores su uso no se reflejará en un análisis basado en el coste de sustitución. Por lo general, las valoraciones basadas en el coste no son fiables si se aplican a la determinación del precio de plena competencia de activos intangibles parcialmente desarrollados.

6.144. Lo dispuesto en el párrafo 2.10 en relación con el uso de fórmulas aproximativas se aplica para determinar un precio de transferencia

correcto en cualquier operación vinculada, incluyendo los casos que conllevan el uso o la transferencia de activos intangibles. Por tanto, no puede utilizarse una fórmula aproximativa como prueba de que un precio o un reparto de renta es acorde con el principio de plena competencia, incluyendo en concreto un reparto de renta entre un licenciante y licenciatarios un adquirente de activos intangibles.

6.145. Los métodos de determinación de precios de transferencia con mayor probabilidad de ser útiles en los casos de la transferencia de uno o más activos intangibles son el método del precio libre comparable y el método de la distribución del resultado. Las técnicas de valoración pueden ser herramientas útiles. A continuación se recogen unas directrices complementarias sobre los métodos de determinación de precios de transferencia que tienen mayor probabilidad de resultar útiles en relación con las transferencias de activos intangibles.

D.2.6.1. Aplicación del método del precio libre comparable

6.146. Cuando puedan identificarse operaciones no vinculadas que resulten comparables de forma fiable, será posible aplicar el método del precio libre comparable para determinar las condiciones de plena competencia de la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos. Los principios generales contenidos en los párrafos 2.14 a 2.26 son aplicables cuando se recurre al método del precio libre comparable para valorar operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles. Cuando se aplique este método en relación con la transferencia de activos intangibles deberá prestarse especial atención a la comparabilidad entre los activos intangibles o de los derechos sobre activos intangibles transferidos en la operación vinculada y los de las operaciones no vinculadas potencialmente comparables; y deberán tenerse en cuenta las características económicas pertinentes o los factores de comparabilidad descritos en la Sección D.1 del Capítulo I. Las cuestiones expuestas en las Secciones D.2.1 a D.2.4 de este capítulo revisten especial importancia al evaluar la comparabilidad de ciertos activos intangibles transferidos y para realizar ajustes de comparabilidad, en los casos posibles. Debe reconocerse que la identificación de comparables fiables puede resultar difícil o imposible en muchos casos relacionados con activos intangibles.

6.147. En algunas situaciones, los activos intangibles adquiridos por un grupo multinacional a empresas independientes se transfieren inmediatamente después de su adquisición a un miembro del grupo por medio de una operación vinculada. En ese caso, el precio pagado por los activos intangibles adquiridos constituirá muy frecuentemente un com-

parable útil (tras realizar los ajustes que resulten oportunos, incluidos los ajustes por razón de los activos intangibles adquiridos y no transferidos posteriormente) para determinar el precio de plena competencia de la operación vinculada según el método del precio libre comparable. Dependiendo de los hechos y circunstancias, el precio de adquisición a un tercero tendrá relevancia en estas situaciones para determinar los precios y otras condiciones de plena competencia de la operación vinculada, aun cuando los activos intangibles se adquieran indirectamente mediante una compra de acciones o cuando el precio pagado a ese tercero por las acciones o activos exceda del valor contable de los activos adquiridos. Los Ejemplos 23 y 26 del anexo al Capítulo VI ilustran los principios expuestos en este párrafo.

D.2.6.2. Aplicación del método de la distribución del resultado[6]

6.148. En determinadas circunstancias puede recurrirse al método de la distribución del resultado para determinar las condiciones de plena competencia de una transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos, cuando no puedan identificarse operaciones no vinculadas que resulten comparables fiables de dichas transferencias. La Sección C del Capítulo II contiene pautas que deben tenerse en cuenta al aplicar el método de la distribución del resultado. Estas pautas son plenamente aplicables a las situaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles. Sin embargo, al evaluar la fiabilidad del método de la distribución del resultado debe considerarse debidamente la disponibilidad de datos fiables y apropiados relativos a los resultados conjuntos, los gastos debidamente asignables y la fiabilidad de los factores utilizados para dividir la renta conjunta.

6.149. El método de la distribución del resultado puede aplicarse en relación con la venta de la totalidad de los derechos sobre activos intangibles. Como en otras aplicaciones del método de la distribución del resultado, un análisis funcional completo, en el que se estudien las funciones desempeñadas, los riesgos asumidos y los activos utilizados por cada una de las partes, constituye un elemento esencial del análisis. Cuando el análisis de la distribución del resultado se basa en previsiones de ingresos y gastos, deberán tenerse en cuenta las dudas que se plantean sobre la exactitud de esas previsiones descritas en la Sección D.2.6.4.1.

---

[6] Probablemente, se procederá a revisar la Sección D.2.6.2 del Capítulo VI para incluir los resultados del trabajo encomendado por la Acción 10 del Plan de Acción sobre BEPS, en relación con la aplicación de los métodos de la distribución del resultado. Este trabajo se llevará a cabo entre 2016 y 2017

6.150. En algunas ocasiones se sugiere también que puede aplicarse un análisis de la distribución del resultado a la transferencia de activos intangibles parcialmente desarrollados. A los fines de este análisis, a veces se examina el valor relativo de las aportaciones al desarrollo de los activos intangibles antes y después de la transferencia del activo intangible considerado. Este enfoque puede suponer un intento de amortizar la aportación del transmitente al activo intangible parcialmente desarrollado durante la supuesta vida útil de esa aportación, suponiendo que no haya desarrollos ulteriores. Estos enfoques se basan generalmente en estimaciones de flujos de caja y beneficios que se espera obtener en algún momento futuro posterior a la transferencia y la supuesta finalización con éxito de las actividades de desarrollo posteriores.

6.151. En el caso de activos intangibles parcialmente desarrollados, conviene ser cautelosos al aplicar enfoques de distribución del resultado para evaluar las aportaciones de las partes a la generación de renta en los años posteriores a la transferencia, o una asignación de renta futura de plena competencia. La aportación o el valor del trabajo realizado antes de la transferencia pueden no guardar relación con el coste de ese trabajo. Por ejemplo, un laboratorio puede desarrollar con un coste relativamente bajo un compuesto químico con indicaciones farmacológicas con un gran potencial comercial. Además, en ese análisis de la distribución del resultado será necesario considerar una serie de factores difíciles de evaluar. Entre ellos se incluiría el nivel de riesgo relativo y del valor de las aportaciones antes y después de la transferencia; el riesgo relativo y su repercusión sobre el valor respecto de otras actividades de desarrollo llevadas a cabo antes y después de la transferencia, la tasa de amortización adecuada de las distintas aportaciones al valor del activo intangible, las hipótesis sobre cuándo podrían lanzarse nuevos productos potenciales, y el valor de las aportaciones distintas de los activos intangibles a la generación última del beneficio. Las previsiones de rentas y flujos de caja en estas condiciones pueden ser especialmente especulativos. El conjunto de estos factores puede llevar a plantearse la fiabilidad de la aplicación del análisis de distribución de resultados. Véase la Sección D.4 sobre los activos intangibles de difícil valoración.

6.152. Cuando se transfieren derechos limitados sobre activos intangibles totalmente desarrollados mediante un contrato de licencia o en una operación similar, y no pueden identificarse operaciones no vinculadas que resulten comparables fiables, normalmente podrá utilizarse un método de la distribución del resultado para evaluar las aportaciones respectivas de las partes para generar la renta conjunta. Los beneficios derivados de los derechos sobre los activos intangibles puestos a dispo-

sición por el licenciador u otro transmitente sería, en esas circunstancias, uno de los factores que contribuyen a la generación de rentas tras la transferencia. Sin embargo, habría que considerar también otros factores. En concreto, deberían tenerse en cuenta de forma específica las funciones desempeñadas y los riesgos asumidos por el licenciatario/adquirente. Además de otros factores pertinentes, también se tendrían en cuenta de forma similar otros activos intangibles utilizados por el licenciador/transmitente y por el licenciatario/adquirente en sus respectivas actividades empresariales. En este análisis, deberá prestarse especial atención a las limitaciones impuestas por las condiciones de la transferencia sobre el uso de activos intangibles por el licenciatario/adquirente y sobre sus derechos de uso de los activos intangibles para su uso en los proyectos en curso de investigación y desarrollo. Además, puede ser importante estimar las aportaciones del licenciatario al incremento del valor de los activos intangibles objeto de licencia. La asignación de rentas en este análisis dependerá de los resultados del análisis funcional, incluyendo el análisis de los riesgos pertinentes asumidos. En un análisis de distribución del resultado en relación con un contrato de licencia no debe asumirse que todo el beneficio residual, tras deducir la remuneración pagada por las funciones desempeñadas, debe asignarse necesariamente al licenciador/transmitente.

D.2.6.3. Uso de técnicas de valoración

6.153. En aquellas situaciones en las que no puedan identificarse operaciones no vinculadas que resulten comparables fiables de la transferencia de uno o más activos intangibles, también es posible recurrir a las técnicas de valoración para calcular el precio de plena competencia de los activos intangibles transferidos entre empresas asociadas. En concreto, la aplicación de técnicas de valoración basadas en la renta y más concretamente las técnicas de valoración basadas en el cálculo del valor actualizado de los flujos de caja o corrientes de ingresos futuros previstos derivados de la explotación del activo intangible objeto de valoración, pueden resultar especialmente útiles si se aplican correctamente. Dependiendo de los hechos y circunstancias, tanto los contribuyentes como las administraciones tributarias pueden utilizar las técnicas de valoración en el marco de uno de los cinco métodos de determinación de precios de transferencia de la OCDE descritos en el Capítulo II, o como herramienta útil para determinar los precios de plena competencia.

6.154. Cuando las técnicas de valoración se utilizan a los fines de un análisis de precios de transferencia que conlleva la transferencia de activos intangibles, o de derechos sobre ellos, es necesario aplicar estas

técnicas de forma coherente con el principio de plena competencia y con los principios de estas Directrices. En concreto, debe prestarse especial atención a los principios contenidos en los Capítulos I a III. Los principios relativos a las opciones disponibles de forma realista, a las características económicas pertinentes incluida la asunción de riesgo (véase la Sección D.1 del Capítulo I) y la agregación de operaciones (véanse los párrafos 3.9 a 3.12) son plenamente aplicables a las situaciones en las que se utilizan técnicas de valoración en un análisis de precios de transferencia. Asimismo, las normas de estas Directrices sobre la selección de los métodos de determinación de precios de transferencia se aplican para decidir cuándo debe recurrirse a dichas técnicas (véanse los párrafos 2.1 a 2.12). Los principios expuestos en las Secciones A, B, C y D.l de este capítulo se aplican igualmente cuando se contempla el uso de técnicas de valoración.

6.155. Es esencial examinar las hipótesis y otras motivaciones que subyacen a la aplicación de las técnicas de valoración en un caso concreto. En ocasiones, sólidas razones contables pueden hacer que en el balance de situación de la empresa se reflejen unas hipótesis y estimaciones conservadoras sobre el valor de los activos. Este conservadurismo contable puede traducirse en definiciones demasiado restrictivas a los efectos de la determinación de precios de transferencia y de los enfoques de valoración, que no son necesariamente coherentes con el principio de plena competencia. Por tanto, es preciso ser prudentes y no aceptar que las valoraciones realizadas con fines contables reflejan necesariamente precios o valores de plena competencia a efectos de la determinación de precios de transferencia sin examinar cuidadosamente las hipótesis subyacentes. En concreto, las valoraciones de activos intangibles contenidos en la asignación de precios de adquisición que se llevan a cabo con fines contables no son determinantes a los efectos de los precios de transferencia y deben utilizarse con cautela en un análisis de determinación de precios de transferencia, examinando cuidadosamente las hipótesis subyacentes.

6.156. No es intención de estas Directrices exponer un resumen exhaustivo de las técnicas de valoración utilizadas por los especialistas en esta materia. Tampoco es su intención refrendar ni rechazar uno o más estándares de valoración utilizados por los profesionales contables o tasadores, ni catalogar o avalar específicamente una o más técnicas o métodos de valoración concretos como especialmente apropiadas para su uso en el contexto de un análisis de precios de transferencia. Sin embargo, cuando las técnicas de valoración se aplican teniendo debidamente en cuenta estas Directrices, los hechos concretos del caso, las

prácticas y principios de valoración reconocidos y analizando debidamente la validez de las hipótesis que subyacen a la valoración y la coherencia de esas hipótesis con el principio de plena competencia, estas técnicas pueden ser herramientas útiles para los análisis de precios de transferencia en los que no se pueda contar con operaciones no vinculadas que resulten comparables fiables. No obstante, véanse los párrafos 6.142 y 6.143 en los que se argumenta sobre la fiabilidad y la aplicación de las técnicas de valoración basadas en los costes de desarrollo de los activos intangibles.

6.157. Las técnicas de valoración que calculan el valor actualizado de los flujos de caja que se prevé obtener en el futuro de la explotación del activo o activos transferidos pueden resultar especialmente útiles cuando se aplican correctamente. Estas técnicas de valoración tienen muchas variantes. En términos generales, consisten en calcular el valor de un activo intangible a partir del valor estimado de los flujos de caja que dicho activo intangible pueda generar durante el tiempo que está previsto le quede de vida útil. Este valor se puede estimar calculando el valor actualizado de los flujos de caja previstos.[7] Según este enfoque, la valoración requiere, entre otras cosas, definir de forma realista y fiable las previsiones financieras, las tasas de crecimiento, las de descuento, los periodos de vita útil de los activos intangibles y las consecuencias fiscales de la operación. También exige, cuando sea apropiado, tener en cuenta los valores finales. Dependiendo de los hechos y circunstancias de cada caso, el cálculo del valor actualizado de los flujos de caja previstos respecto de la explotación del activo intangible deben evaluarse desde las perspectivas de ambas partes de la operación para llegar al precio de plena competencia. Este precio de plena competencia se situará en algún punto del rango de los valores actuales calculados desde el punto de vista del transmitente y del adquirente. Los ejemplos 27 a 29 del anexo al Capítulo VI ilustran los contenidos de esta sección.

[7] En el caso de las valoraciones financieras basadas en previsiones, el análisis se apoyará normalmente en previsiones de flujos de caja. Las estimaciones de renta basadas en devengos, como las realizadas con fines contables o fiscales, pueden no reflejar debidamente la cronología de los flujos de caja, lo que puede ser el origen de diferencias en el resultado, dependiendo del criterio utilizado: renta o flujo de caja. Sin embargo, a la luz de diversas consideraciones, la utilización de las previsiones de renta en lugar de previsiones de flujos de caja puede, en algunos casos, arrojar en la práctica resultados más fiables a los fines de la determinación de precios de transferencia. No obstante, debe velarse por que tanto las estimaciones de renta como las de los flujos de caja se utilicen de manera coherente y en las circunstancias apropiadas. Las referencias a los flujos de caja en este documento deben entenderse por tanto en sentido amplio, englobando tanto flujos de caja como renta, aplicadas debidamente.

D.2.6.4. Cuestiones delicadas específicas de la aplicación de los métodos basados en el valor actualizado de las previsiones de flujo de caja

6.158. Al aplicar técnicas de valoración, incluidas las basadas en las previsiones de flujos de caja, es importante tener en cuenta que las estimaciones del valor así calculado pueden ser volátiles. Un pequeño cambio en cualquiera de las hipótesis que subyacen al modelo de valoración, o en uno o más de los parámetros de cálculo, pueden generar grandes diferencias en el valor del activo intangible que arroja el modelo. Un pequeño cambio en el porcentaje de la tasa de descuento, una pequeña variación en los porcentajes de la tasa de crecimiento que se ha supuesto al hacer la previsión financiera, o una pequeña modificación en las hipótesis sobre la vida útil del activo intangible pueden tener, cada una de ellas, una enorme repercusión en la valoración final. Además, esta volatilidad se amplifica muy a menudo cuando los cambios se producen simultáneamente en dos o más estimaciones o parámetros de cálculo.

6.159. La fiabilidad del valor del activo intangible resultante del modelo de valoración es especialmente sensible a la fiabilidad de las hipótesis subyacentes y de las estimaciones en las que se basa, así como en la diligencia debida aplicada y en el criterio ejercido al validar las hipótesis y los parámetros de valoración.

6.160. Debido a la importancia de las hipótesis subyacentes y de los parámetros de valoración, los contribuyentes y las administraciones tributarias que recurran a las técnicas de valoración para determinar los precios de plena competencia de los activos intangibles transferidos deberán dejar constancia expresa de cada una de las hipótesis relevantes en las que se basen al crear el modelo de valoración, describir el criterio para la selección de los parámetros de valoración y tener fundamentos para defender la razonabilidad de dichas hipótesis y parámetros. Es más, los contribuyentes que basen su cálculo en técnicas de valoración, como buena práctica, deberían incluir en su documentación de precios de transferencia algún análisis de sensibilidad que refleje los cambios en el valor estimado del activo intangible según el modelo, que puedan derivarse de hipótesis y parámetros distintos.

6.161. Al analizar la fiabilidad de un modelo de valoración puede ser importante conocer el propósito con el que se aplica, y examinar las hipótesis y parámetros de valoración en el marco de distintas valoraciones efectuadas por el contribuyente con fines distintos de los fiscales. Sería razonable que las administraciones tributarias requieran información sobre cualquier incoherencia observada entre las hipótesis plantea-

das para valorar un activo intangible a fin de determinar los precios de transferencia y las valoraciones realizadas con otros fines. Por ejemplo, este requerimiento sería apropiado si una empresa utiliza unas tasas de descuento elevadas en un análisis de precios de transferencia cuando normalmente al considerar posibles fusiones y adquisiciones, utiliza tasas inferiores. También lo sería en el caso de que se afirmara que determinados activos intangibles tienen una vida útil corta cuando según las previsiones utilizadas en otros contextos de planificación empresarial los flujos de caja se extienden más allá de la "vida útil" declarada a los fines de la determinación de precios de transferencia. Las valoraciones utilizadas por un grupo multinacional en su toma de decisiones operativas pueden resultar más fiables que las preparadas exclusivamente a los fines del análisis de la determinación de precios de transferencia.

6.162. En las siguientes secciones se identifican algunas cuestiones delicadas que deben tenerse en cuenta al evaluar ciertas hipótesis importantes que subyacen a los cálculos efectuados en un modelo de valoración basado en los flujos de caja actualizados. Estas cuestiones son importantes para determinar si una técnica de valoración concreta se ha aplicado de forma fiable. Independientemente de las distintas cuestiones delicadas antes mencionadas y que se detallan en los siguientes párrafos, dependiendo de las circunstancias, la aplicación de esta técnica de valoración, bien en el marco de uno de los cinco métodos de determinación de precios de transferencia de la OCDE, o como herramienta útil, puede resultar más fiable que la aplicación de cualquier otro método de determinación de precios de transferencia, especialmente cuando no existan operaciones no vinculadas que resulten comparables fiables.

D.2.6.4.1. Precisión de las previsiones financieras

6.163. La fiabilidad de la valoración de un activo intangible transferido, efectuada mediante técnicas de valoración basadas en la actualización de los flujos de caja, depende de la precisión de las previsiones de las rentas o de los flujos de caja futuros en los que se fundamenta la valoración. Sin embargo, dado que la precisión de las previsiones financieras depende de la evolución de los mercados, lo que es a la vez desconocido e incognoscible en el momento de hacer la valoración y hace que las previsiones sean especulativas, es esencial que los contribuyentes y las administraciones tributarias examinen cuidadosamente las hipótesis que subyacen a las previsiones tanto de las entradas como de las salidas de caja futuras.

6.164. El origen y la finalidad de las previsiones financieras pueden resultar especialmente significativos a la hora de evaluarlas. En algunos

casos, los contribuyentes elaborarán estas previsiones financieras de forma regular a los fines de su planificación empresarial. Puede que la dirección de la empresa utilice estos análisis para tomar decisiones empresariales y de inversión. Por lo general, las previsiones elaboradas con fines de planificación empresarial sin tener en cuenta la fiscalidad, son más fiables que las previsiones efectuadas a los solos efectos fiscales o del análisis de precios de transferencia.

6.165. También hay que tener en cuenta el horizonte temporal de las previsiones al evaluar su fiabilidad. Cuanto mayor sea el plazo en el que se espera que un activo intangible genere entradas de caja, menor es la fiabilidad de las previsiones de renta y gastos.

6.166. Otro elemento de la evaluación de la fiabilidad de las previsiones consiste en determinar si los activos intangibles y los bienes o servicios con los que está relacionado tienen un histórico contrastado de datos financieros. La prudencia debe imponerse siempre antes de asumir que los rendimientos pasados son una expectativa válida de rendimiento futuro, habiendo tantos factores sujetos a variación. No obstante, los resultados de explotación pasados pueden ser una indicación útil del posible resultado futuro de los productos o servicios vinculados a los activos intangibles. Las previsiones en relación con los productos o servicios aún no introducidos en el mercado o en fase de desarrollo son intrínsecamente menos fiables que los que tienen ya una trayectoria.

6.167. La decisión de incluir o no los costes de desarrollo en las previsiones del flujo de caja debe tener en cuenta la naturaleza del activo intangible transferido. Algunos activos intangibles pueden tener una vida útil indefinida y estar en permanente desarrollo. En esos casos lo apropiado es incluir los costes de desarrollo futuros en la previsión de los flujos de caja. Otros, por ejemplo una patente concreta, pueden estar ya totalmente desarrollados y además no servir de base para el desarrollo de otros activos intangibles. En ese caso no deben incluirse en las previsiones de flujos de caja los costes de desarrollo del activo intangible transferido.

6.168. Cuando por las razones anteriores, u otras, se tengan motivos para considerar que las previsiones que subyacen a la valoración carecen de fiabilidad o son especulativas, deberá prestarse atención a las directrices recogidas en la Sección D.3 y D.4.

D.2.6.4.2. Hipótesis relativas a las tasas de crecimiento

6.169. La tasa de crecimiento prevista es un parámetro clave en algunas previsiones de flujos de caja que debe examinarse cuidadosamente.

Normalmente, las previsiones de los flujos de caja futuros se basan en los flujos de caja corrientes (o en los flujos de caja iniciales supuestos tras la introducción en el mercado de un producto en caso de activos intangibles parcialmente desarrollados) ampliados por referencia a una tasa de crecimiento porcentual. Cuando sea este el caso, deberá analizarse en qué se basa esa previsión de la tasa de crecimiento. En concreto, es poco habitual que los ingresos derivados de un producto aumenten a un ritmo estable durante un largo período de tiempo. Por tanto, habrá que ser prudentes y no aceptar demasiado rápido los modelos simples con crecimientos lineales que no se justifiquen basándose en la experiencia con productos y mercados similares, o en una evaluación razonable de las condiciones futuras del mercado. En términos generales, de una técnica de valoración fundada en las previsiones de flujos de caja futuros aplicada con fiabilidad cabe esperar que examine las tendencias de la evolución de los ingresos y gastos, sobre la base de la experiencia adquirida en el sector y por la empresa respecto de productos similares.

D.2.6.4.3. Tasas de descuento

6.170. La tasa o tasas de descuento utilizadas para convertir las corrientes de flujos de caja previstos a su valor actual es un parámetro esencial de un modelo de valoración. La tasa de descuento tiene en cuenta el valor del dinero en el tiempo y los riesgos o incertidumbres de los flujos de caja previstos. Una pequeña variación en las tasas de descuento seleccionadas puede generar grandes diferencias en el valor de los activos intangibles calculado usando estas técnicas. Es esencial que los contribuyentes y las administraciones tributarias presten mucha atención al análisis de las hipótesis planteadas al seleccionar la tasa o tasas de descuento utilizadas en el modelo de valoración.

6.171. No existe una medida única de tasa de descuento que sea apropiada a los efectos de la determinación de precios de transferencia en todos los casos. Ni los contribuyentes ni las administraciones tributarias deben asumir que porque la tasa de descuento se base en el Coste Medio Ponderado del Capital (CMPC) u otra medida deba usarse siempre en un análisis de precios de transferencia cuando sea importante estudiar las tasas de descuento apropiadas. En lugar de ello, para determinar la tasa de descuento adecuada, deberán examinarse las condiciones específicas y los riesgos asociados a las circunstancias de cada caso y los flujos de caja concretos.

6.172. Al determinar y evaluar las tasas de descuento, debe admitirse que en algunos casos, especialmente los relacionados con la valoración de activos intangibles aún en fase de desarrollo, los activos intangibles

figuran entre los componentes de más riesgo de la actividad empresarial de un contribuyente. También debe admitirse que algunas actividades son más arriesgadas que otras y algunas corrientes de flujos de caja son, por su propia naturaleza, más volátiles que otras. Por ejemplo, la probabilidad de que se alcance efectivamente el nivel de gastos previstos por investigación y desarrollo puede ser superior a la probabilidad de que se alcance finalmente el nivel de rentas previstas. La tasa o tasas de descuento deben reflejar el nivel de riesgo de la actividad general y la volatilidad que se prevé para los distintos flujos de caja previstos, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso concreto.

6.173. Dado que ciertos riesgos pueden tenerse en cuenta tanto para calcular las previsiones financieras como para calcular la tasa de descuento, debe tenerse cuidado para evitar contabilizar dos veces el riesgo en la actualización.

D.2.6.4.4. Vida útil de los activos intangibles y valor final

6.174. Las técnicas de valoración se basan frecuentemente en la proyección de los flujos de caja derivados de la explotación del activo intangible durante su vida útil. En estas circunstancias, la determinación de la vida útil real del activo intangible es una de las hipótesis críticas en las que se basará el modelo de valoración.

6.175. La previsión de la vida útil de ciertos activos intangibles se determina sobre la base de todos los hechos y circunstancias pertinentes. Esta vida útil puede verse afectada por la naturaleza y duración de las protecciones legales otorgadas al activo intangible. También puede depender del ritmo de la evolución tecnológica en el sector y de otros factores que incidan sobre las condiciones de competencia en el entorno económico considerado. Véanse los párrafos 6.121 y 6.122.

6.176. En algunos casos, ciertos activos intangibles pueden contribuir a la generación de flujos de caja años después de que hayan expirado las protecciones legales o de que hayan dejado de comercializarse los productos con los que están específicamente relacionados. Este puede ser el caso en aquellas situaciones en las que una generación de activos intangibles constituye la base para el desarrollo de generaciones posteriores de activos intangibles y de nuevos productos. Cuando se dé esa prolongación de los efectos puede estar justificado atribuir parte de los flujos de caja generados por los nuevos productos en fase de proyecto a activos intangibles por lo demás vencidos. Debe admitirse que, mientras que algunos activos intangibles tienen una vida útil indeterminada en el momento de la valoración, eso no implica que los rendimientos no rutinarios que generen les sean atribuibles a perpetuidad.

6.177. En este sentido, cuando un activo intangible concreto contribuye a la generación de flujos de caja más allá del horizonte temporal para el que existan previsiones financieras razonables, en ocasiones se procede a calcular el valor final de los flujos de caja relacionados con ese activo intangible. Cuando la valoración utilice valores finales, las hipótesis que sirven de base para el cálculo deben quedar claramente especificadas y las hipótesis subyacentes se someterán a un cuidadoso análisis, en particular, las hipótesis sobre tasas de crecimiento.

D.2.6.4.5. Hipótesis relativas a impuestos

6.178. Cuando el objeto de la técnica de valoración sea el de aislar los flujos de caja que se prevé genere un activo intangible, puede ser necesario evaluar y cuantificar el efecto que provocarán los futuros impuestos sobre la renta previstos sobre esa previsión del flujo de caja. Los efectos tributarios que deben tenerse en cuenta son (i) la previsión de los impuestos que gravarán los flujos de caja futuros, (ii) las desgravaciones previstas por amortización que pueda aplicarse el adquirente, cuando corresponda, y (iii) la previsión de los impuestos a los que esté sujeto el transmitente como resultado de la transferencia, cuando corresponda.

D.2.7. *Condiciones de pago*

6.179. Los contribuyentes disponen de gran discrecionalidad para definir las condiciones de pago por los activos transferidos. En las operaciones realizadas entre partes independientes es frecuente observar que los pagos por activos intangibles adoptan la forma de un único pago total. También es frecuente que el pago se haga de forma periódica durante un plazo de tiempo. Los acuerdos que prevén los pagos periódicos pueden estructurarse bien como una serie de plazos con importes fijos, o pueden ser pagos contingentes en los que el importe dependa del nivel de venta de los productos vinculados a los activos intangibles, o de la rentabilidad, o de algún otro factor. Para evaluar los acuerdos suscritos por el contribuyente en relación con las condiciones de pago deben seguirse los principios recogidos en la Sección D.1.1 del Capítulo I.

6.180. Al evaluar las disposiciones relativas a las condiciones de pago acordadas por el contribuyente, cabe señalar que las distintas formas de efectuar los pagos entrañan distintos niveles de riesgo para una de las partes. Por ejemplo, un pago condicionado a las ventas o los beneficios futuros conllevará normalmente mayor riesgo para el transmitente que unas condiciones de pago determinadas como un pago único en el momento de la transmisión o como un cierto número de pagos fijos, debido

a la condicionalidad. La forma de pago elegida debe ser coherente con los hechos y circunstancias del caso, entre los que se incluyen los contratos escritos, el proceder de las partes y la capacidad de estas para soportar y gestionar los riesgos de pago pertinentes. En concreto, el importe de los pagos previstos deberá traslucir el valor temporal del dinero y las características del riesgo de la forma de pago elegida. Por ejemplo, si se aplica una técnica de valoración cuyo resultado es un pago único por el valor presente del activo intangible transferido, y un contribuyente opta por una forma de pago condicionada a las ventas futuras, la tasa de descuento utilizada para convertir el cálculo del pago único a una sucesión de pagos contingentes durante la vida útil del activo intangible deberá reflejar el mayor nivel de riesgo que supone para el transmitente el que puedan no materializarse las ventas y, por tanto, no se produzcan los pagos, así como el valor temporal del dinero y las consecuencias derivadas del diferimiento de los pagos a ejercicios futuros.

D.3. *Determinación de precios de plena competencia de las operaciones en las que intervienen activos intangibles cuyo valor es muy incierto en el momento de la operación*

6.181. Los activos intangibles o los derechos sobre activos intangibles pueden presentar características específicas que compliquen la búsqueda de comparables, y que en algunos casos dificulten la determinación del valor de un activo intangible en el momento de la operación. Cuando la valoración de un activo intangible o de los derechos sobre un activo intangible en el momento de la operación sea muy incierta, se plantea el problema de cómo determinar el precio de plena competencia. Los contribuyentes y las administraciones tributarias deberán resolver la cuestión tomando como referencia qué harían empresas independientes en circunstancias comparables para incluir el elemento de incertidumbre en la determinación del precio de la operación. A este respecto, al proceder al análisis de comparabilidad se aplicarán las directrices y el proceso recomendado que se recogen en la Sección D del Capítulo I y los principios del Capítulo III, complementados con las directrices de este capítulo.

6.182. Dependiendo de los hechos y circunstancias, existen diversos mecanismos a los que pueden recurrir las empresas independientes en su intento de abordar la incertidumbre en la valoración de los activos intangibles en el momento de la operación. Por ejemplo, una posibilidad consiste en determinar el precio desde el inicio de la operación sobre la base de los beneficios previstos (teniendo en cuenta todos los factores económicos pertinentes). Para determinar los beneficios previstos, las

empresas independientes analizarían en qué medida la evolución futura es cognoscible y previsible. En algunos casos, las empresas independientes podrán considerar que esta evolución es lo suficientemente previsible, y por tanto, la previsión de los beneficios es lo suficientemente fiable como para determinar el precio de la operación desde el inicio, basándose en esas previsiones.

6.183. En otros casos, las empresas independientes pueden considerar que determinar el precio únicamente sobre la base de los beneficios previstos no ofrece una protección suficiente contra los riesgos que plantea la gran incertidumbre en la valoración del activo intangible. En estos casos, las empresas independientes podrían, por ejemplo, recurrir a acuerdos a más corto plazo, en los que se incluyan cláusulas de ajuste de precios, o adoptar una estructura de pago en la que se prevean pagos contingentes para protegerse contra evoluciones futuras que pudieran no ser los suficientemente previsibles. A estos efectos, un acuerdo de precios contingentes es todo acuerdo relacionado con los precios en los que el importe o el momento de los pagos dependa de contingencias, en las que puede incluirse, por ejemplo, superar un cierto umbral financiero predeterminado como puedan ser las ventas o los beneficios, o alcanzar una cierta etapa de desarrollo predeterminada (por ejemplo cánones o pagos periódicos por cumplimiento de objetivos). Por ejemplo, podría determinarse un canon creciente en función del incremento en las ventas del licenciatario, o podrían preverse pagos adicionales para el momento en el que se cumplieran con éxito ciertos objetivos de desarrollo. En el caso de una transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos cuando aún precisan de desarrollo ulterior para poder comercializarse, es probable que las condiciones de pago adoptadas entre partes independientes por la transferencia inicial incluyan ciertos importes adicionales contingentes que se devenguen únicamente con la consecución de determinados objetivos en el desarrollo posterior de los activos intangibles.

6.184. Las empresas independientes también podrían decidir asumir el riesgo que representa una evolución futura no previsible. Sin embargo, la ocurrencia de acontecimientos importantes o una cierta evolución que las partes no hubieran previsto en el momento de realizar la operación, o que hubieran previsto, pero hubieran considerado poco probables, y que modifiquen las hipótesis fundamentales sobre las que se determinó el precio, puede conducir a una renegociación de los acuerdos adoptados en materia de precios, si redunda en beneficio mutuo. Por ejemplo, podría producirse una renegociación acorde con el principio de plena competencia si el canon relativo a un medicamento patentado, calculado

en función de las ventas, resulta muy excesivo debido al desarrollo de un tratamiento alternativo de menor coste. El excesivo canon podría suprimir el incentivo del licenciatario para fabricar o vender el medicamento, por lo que le interesaría renegociar el acuerdo. Podría ocurrir que el licenciador tuviera interés en mantener el medicamento en el mercado y en seguir teniendo al mismo licenciatario como fabricante o vendedor de su producto por sus habilidades y experiencia, o por la existencia de una larga relación de cooperación entre ellos. En estas circunstancias, las partes pueden renegociar eventualmente y en su mutuo beneficio todo o parte del acuerdo y determinar un canon inferior. En cualquier caso, el que se lleve a cabo la renegociación dependerá de todos los hechos y circunstancias de cada caso.

6.185. Si, en circunstancias comparables, empresas independientes hubieran optado por introducir un mecanismo que les permitiera abordar la alta incertidumbre de la valoración del activo intangible (por ej., una cláusula de ajuste del precio), la administración tributaria debería tener la posibilidad de determinar el precio de una operación que conlleve un activo intangible o derechos sobre un activo intangible sobre la base de ese mismo mecanismo. De forma similar, si empresas independientes en circunstancias comparables juzgaran los acontecimientos ulteriores como tan fundamentales que su ocurrencia les llevaría a una eventual renegociación del precio de la operación, dichos acontecimientos también llevarían a modificar el precio a las partes de una operación entre empresas asociadas.

D.4. *Activos intangibles de difícil valoración*

6.186. A una administración tributaria le puede resultar difícil determinar o verificar qué acontecimientos o evolución de las circunstancias deban considerarse como relevantes para la determinación del precio de una operación que conlleve activos intangibles o derechos sobre los mismos, y el grado en que su ocurrencia, o el curso que tomen, pueda haberse previsto o fuera razonablemente previsible en el momento de la operación. Los acontecimientos o la evolución de las circunstancias que puedan tener trascendencia para la valoración de un activo intangible están, en la mayoría de los casos, estrechamente vinculados al entorno empresarial en el que ese activo intangible se desarrolla o explota. Por tanto, valorar qué acontecimientos o qué evolución de las circunstancias son relevantes y si su ocurrencia y curso podrían haberse previsto o fueran razonablemente previsibles, requiere de un conocimiento especializado, experiencia y un buen entendimiento del entorno empresarial en el que el activo intangible se desarrolla o explota. Además, puede que el

grupo multinacional no considere necesarias o útiles las valoraciones que la prudencia dicte hacer al evaluar la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos en una operación no vinculada, más que a efectos de la determinación de los precios de transferencia, cuando esta se realice en el seno del grupo, por lo que tales valoraciones pueden no ser exhaustivas. Por ejemplo, una empresa puede transferir activos intangibles en una fase temprana de desarrollo a una empresa asociada, determinar un canon que no refleje el valor del activo intangible en el momento de la transferencia, y más adelante adoptar la posición de que en el momento de realizar la operación no fue posible predecir con total seguridad el éxito que iba a tener posteriormente el producto. El contribuyente atribuiría por tanto la diferencia entre el valor *a priori* y *a posteriori* del activo intangible a una evolución más favorable de lo esperado. La experiencia general de las administraciones tributarias en estas circunstancias es que carecen del conocimiento empresarial específico o de acceso a la información necesaria para estudiar la afirmación del contribuyente y para demostrar que la diferencia entre el valor *a priori* y *a posteriori* del activo intangible se debe a las hipótesis adoptadas por este, no conformes con el principio de plena competencia. Por el contrario, las administraciones tributarias que desean examinar las afirmaciones de los contribuyentes dependen en gran medida de la información y los conocimientos que aporte el contribuyente. Esta situación, junto con la asimetría entre la información que manejan el contribuyente y la administración tributaria, puede generar un riesgo en la determinación de los precios de transferencia. Véase el párrafo 6.191.

6.187. En estas situaciones que conllevan la transferencia de un activo intangible o de derechos sobre un activo intangible, los resultados *a posteriori* pueden servir de indicador para las administraciones tributarias en cuanto a la adecuación al principio de plena competencia del acuerdo sobre precios *a priori* alcanzado entre las empresas asociadas y sobre la existencia de incertidumbres en el momento de la operación. Si hubiera diferencias entre las previsiones *a priori* y los resultados *a posteriori* que no puedan asignarse a acontecimientos o a una evolución de las circunstancias que fueran imprevisibles, las diferencias pueden indicar que los acuerdos de precios alcanzados por las empresas asociadas en el momento de la operación pueden no haber tenido debidamente en cuenta dichos acontecimientos o evolución de circunstancias, de los que cabría esperar que afectaran al valor del activo intangible y al acuerdo de precios alcanzado.

6.188. En respuesta a las consideraciones expuestas más arriba, esta sección propone un enfoque coherente con el principio de plena compe-

tencia que las administraciones tributarias pueden adoptar para asegurarse de poder determinar en qué situaciones los acuerdos de precios determinados por los contribuyentes son de plena competencia y se fundamentan en una ponderación adecuada de los acontecimientos o de la evolución de circunstancias que eran previsibles y que son relevantes para la valoración de ciertos activos intangibles difíciles de valorar, y las situaciones en las que no es así. Según este enfoque, las evidencias *a posteriori* constituyen una presunción de la existencia de incertidumbre en el momento de realizar la operación sobre si el contribuyente tuvo debidamente en cuenta los acontecimientos o la evolución de circunstancias que eran previsibles en el momento de la operación y de la fiabilidad de la información utilizada *a priori* para determinar el precio de transferencia de dichos activos intangibles o derechos sobre los activos intangibles. Esta presunción admite prueba en contrario como se indica en los párrafos 6.193 y 6.194, cuando pueda demostrarse que no afecta a la determinación correcta del precio de plena competencia. Esta situación debe distinguirse de aquella en la que se cae en la retroactividad tomando los resultados conocidos *a posteriori* con fines del cálculo de impuestos sin considerar si la información en la que se basan esos resultados *a posteriori* podrían o deberían haberse conocido y tenido en cuenta, actuando razonablemente, por las empresas asociadas en el momento en que se realizó la operación.

6.189. El término "activo intangible de difícil valoración" (AIDV) abarca los activos intangibles o derechos sobre ellos, respecto de los que en el momento de su transferencia entre empresas asociadas, (i) no existen comparables fiables, y (ii) las previsiones efectuadas en el momento de la operación de los flujos de caja o rentas que se espera deriven en el futuro del activo intangible transferido, o las hipótesis que sustentan la valoración del activo intangible, son muy inciertas, lo que hace difícil predecir, en el momento de realizar la operación, el grado de éxito que el activo intangible pueda llegar a tener.

6.190. Las operaciones que conllevan la transferencia o el uso de los AIDV descritos en el párrafo 3.189, pueden presentar una o más de las siguientes características:

- En el momento de la transferencia, el activo intangible está sólo parcialmente desarrollado.
- No está previsto explotar comercialmente el activo intangible antes de que hayan transcurrido varios años después de la operación.
- El activo intangible en sí no se ajusta a la definición de AIDV conforme al párrafo 6.189, pero es parte integrante del desarrollo o me-

jora de otros activos intangibles que sí se ajustan a la definición de AIDV.

- Está previsto explotar el activo intangible de una forma que resulta nueva en el momento de la transferencia, y la carencia de un historial de desarrollo o explotación de activos intangibles similares hace que las previsiones sean altamente inciertas.
- El activo intangible que se ajusta a la definición de AIDV del párrafo 6.189, se ha transferido a una empresa asociada por un pago único.
- El activo intangible se usa o desarrolla en el marco de un Acuerdo de Reparto de Costes o acuerdo similar.

6.191. En el caso de estos activos intangibles, las asimetrías entre la información de la que disponen los contribuyentes y las administraciones tributarias, incluyendo qué información tuvo en cuenta el contribuyente para determinar el precio de la operación, pueden ser enormes, lo que puede agravar las dificultades a las que se enfrentan las administraciones tributarias para verificar si la base sobre la que se determinó el precio se ajusta al principio de plena competencia, por las razones expuestas en el párrafo 6.186. Por tanto, las administraciones tributarias tendrán dificultades para valorar el riesgo a efectos de la determinación del precio de transferencia, para evaluar la fiabilidad de la información sobre la que el contribuyente ha basado el precio calculado, o para analizar si los activos intangibles o los derechos sobre ellos se han transferido a un precio inferior o superior al que correspondería en condiciones de plena competencia, hasta que los resultados *a posteriori* se conozcan en los años posteriores a la transferencia.

6.192. En estas circunstancias, la administración tributaria puede considerar los resultados *a posteriori* como presunción de que el acuerdo de precios *a priori* es correcto. Sin embargo, la toma en consideración de las pruebas surgidas *a posteriori* debe fundamentarse en la necesidad de tenerlas en cuenta a fin de verificar la fiabilidad de la información en la que se basó la determinación del precio *a priori*. Cuando la administración tributaria pueda confirmar la fiabilidad de la información en la que se fundamentó la determinación del precio *a priori*, con independencia del enfoque descrito en esta sección, no deberán hacerse ajustes basados en los niveles de beneficio conocidos *a posteriori*. Al evaluar los acuerdos de precios *a priori*, la administración tributaria está facultada para usar las pruebas *a posteriori* sobre los resultados financieros para documentar los acuerdos de determinación de precios de plena competencia, incluyendo los acuerdos de precios contingentes, que hubieran pactado empresas independientes en el momento de

realizar la operación, considerando las pautas contenidas en el párrafo 6.185. Dependiendo de los hechos y circunstancias del caso y considerando las pautas contenidas en la Sección B.5 del Capítulo III, para aplicar este enfoque podría ser correcto realizar un análisis plurianual de la información.

6.193 Este enfoque no se aplicará a las operaciones que conlleven la transferencia o el uso de los AIDV comprendidos en el ámbito del párrafo 6.189 cuando sea aplicable al menos una de las siguientes excepciones:

i) El contribuyente aporta:

   1. detalles sobre las previsiones *a priori* utilizados en el momento de realizar la transferencia para determinar los acuerdos de precios, entre los que se incluye cómo se tuvieron en cuenta los riesgos en los cálculos efectuados para la determinación del precio (por ej., ponderados según la probabilidad), y sobre la corrección del modo en que ha considerado los hechos razonablemente previsibles y otros riesgos, así como la probabilidad de su materialización; y

   2. pruebas fiables de que toda diferencia importante entre las previsiones financieras y los resultados reales se debe a: a) unos acontecimientos o una evolución de las circunstancias imprevisibles que hayan surgido tras determinar el precio y que las empresas asociadas no hubieran podido anticipar en el momento de la operación; o b) la manifestación de la probabilidad de materialización de resultados previsibles, y que esas probabilidades no se han estimado significativamente en exceso o defecto en el momento de la operación;

ii) La transferencia del AIDV está cubierta por un acuerdo previo de valoración de precios bilateral o multilateral, vigente durante el período estudiado entre los países del adquirente y el transmitente.

iii) Toda diferencia significativa entre las previsiones financieras y los resultados reales mencionados en el punto i) 2 anterior no provocan una reducción o un aumento de la compensación por el AIDV de más del 20% de la compensación fijada en el momento de la operación.

iv) Ha transcurrido un plazo de comercialización de cinco años desde aquel en el que el AIDV generó por primera vez ingresos de una parte no vinculada para el adquirente y, en dicho plazo de comercialización, toda diferencia significativa entre las previsiones fi-

nancieras y los resultados reales mencionados en el punto i) 2 anterior no supera el 20% de las previsiones de ese período.[8]

6.194. La primera exención significa que, aunque la evidencia *a posteriori* sobre el resultado financiero ofrezca información pertinente para que las administraciones tributarias consideren la corrección de los acuerdos de precios *a priori*, en aquellas circunstancias en las que el contribuyente pueda probar suficientemente aquello que era previsible en el momento de la operación y su reflejo en las hipótesis de cálculo del precio, y que la evolución de las circunstancias que condujo a la diferencia entre las previsiones y los resultados se derivó de hechos imprevisibles, las administraciones tributarias no están facultadas para ajustar los acuerdos de precios *a priori* sobre la base de los resultados *a posteriori*. Por ejemplo, si las pruebas de los resultados financieros muestran que las ventas de los productos que explotan el activo intangible alcanzaron 1000 en un año, pero que los acuerdos de precios *a priori* se basaron en previsiones que consideraban unas ventas máximas de solo 100 al año, la administración tributaria deberá considerar las razones por las que las ventas se incrementaron tanto. Si ese incremento se debió, por ejemplo, a un incremento exponencial en la demanda de los productos que incorporan el activo intangible, a consecuencia de un desastre natural u otra circunstancia que fuera claramente imprevisible en el momento de realizar la operación o a la que se le asignara, debidamente, una probabilidad muy baja de materialización, entonces ese precio *a priori* se considerará como de plena competencia, a menos que existan otras pruebas, distintas del resultado financiero *a posteriori*, que indiquen que el precio no se fijó partiendo de una base de plena competencia.

6.195. Sería importante permitir la resolución de los casos de doble imposición que se deriven de la aplicación del enfoque para los AIDV mediante el acceso al procedimiento amistoso previsto en el Convenio aplicable.

D.5. *Directrices complementarias aplicables a las operaciones que conllevan el uso de activos intangibles en relación con la venta de bienes o la prestación de servicios*

6.196. En esta sección se ofrecen directrices complementarias para la aplicación de las normas de los Capítulos I a III en aquellas situaciones

[8] En algunos sectores de actividad no es extraño que un activo intangible se transfiera con una cláusula contingente referida a un segundo uso u otro posterior. Por lo que respecta al tipo de activo intangible para el que esto ocurre, el plazo se inicia de nuevo con la nueva comercialización.

en las que una o ambas partes de una operación vinculada utilizan activos intangibles en relación con la venta de bienes o la prestación de servicios, pero en las que no se produce una transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles. En presencia de activos intangibles, el análisis de precios de transferencia debe estudiar cuidadosamente el efecto de la existencia de esos activos sobre los precios y otras condiciones de las operaciones vinculadas.

D.5.1. *Los activos intangibles como factor de comparabilidad de las operaciones que entrañan el uso de activos intangibles*

6.197. Las normas generales de la Sección D.1 del Capítulo I y el Capítulo III son también aplicables para guiar el análisis de comparabilidad de las operaciones que entrañan el uso de activos intangibles en relación con una operación vinculada que conlleva la venta de bienes o la prestación de servicios. Sin embargo, la presencia de activos intangibles puede plantear en ocasiones problemas de comparabilidad difíciles de solventar.

6.198. En un análisis de precios de transferencia en el que el método más apropiado para la determinación de precios es el método del precio de reventa, el método del coste incrementado o el método del margen neto operacional, se suele seleccionar como parte objeto de análisis a la menos compleja de entre las que intervienen en la operación vinculada. En muchos casos, el precio o el nivel de beneficios de plena competencia de la parte objeto de análisis puede determinarse sin necesidad de valorar los activos intangibles utilizados en relación con la operación. Así ocurre, normalmente, cuando la única parte que utiliza activos intangibles es la parte no analizada. Sin embargo, en algunos casos, la parte objeto de análisis puede utilizar activos intangibles a pesar de la menor complejidad relativa de sus operaciones. De forma similar, las partes de operaciones no vinculadas potencialmente comparables pueden utilizar activos intangibles. En cualquiera de estas circunstancias se hace necesario considerar los activos intangibles utilizados por la parte objeto de análisis y por las partes de las operaciones no vinculadas potencialmente comparables, como factor de comparabilidad a los fines del análisis.

6.199. Por ejemplo, una parte objeto de análisis que participe en la comercialización y distribución de bienes adquiridos en operaciones vinculadas puede haber desarrollado intangibles de comercialización en el área geográfica en la que opera, por ejemplo, listas de clientes, relaciones con los clientes y datos sobre ellos. También puede haber desarrollado unos beneficiosos conocimientos prácticos –*know-how*– de

logística o un soporte lógico –*software*– y otras herramientas que utiliza en su actividad de distribución. Al proceder al análisis de comparabilidad habrá de tenerse en cuenta el efecto que provocan estos activos intangibles en la rentabilidad de la parte objeto de análisis.

6.200. Sin embargo, es importante señalar que, en muchos de los casos en los que la parte objeto de análisis usa tales activos intangibles, las partes de una operación no vinculada comparable también habrán tenido los mismos tipos de activos intangibles a su disposición. Por tanto, en el caso de la empresa de distribución, una entidad no vinculada que preste servicios de distribución en el sector y el mercado de la parte objeto de análisis, probablemente también tenga el conocimiento y los contactos de los clientes potenciales, también recopile datos sobre clientes, tenga sus propios sistemas logísticos que sean eficientes y otros activos intangibles, en otros ámbitos, similares a los de la parte objeto de análisis. Cuando así sea, el nivel de comparabilidad podrá ser lo suficientemente alto como para poder considerar los precios pagados o los márgenes obtenidos por los comparables potenciales como medida de plena competencia de la compensación tanto por las funciones desempeñadas como por los activos intangibles que posea la parte objeto de análisis.

6.201. Cuando la parte objeto de análisis y los comparables potenciales posean activos intangibles comparables, estos no se considerarán activos intangibles únicos y valiosos en el sentido del párrafo 6.17, por lo que no será necesario practicar ajustes de comparabilidad respecto de ellos. En tales circunstancias, los comparables potenciales aportarán la mejor prueba de la aportación de los activos intangibles de la parte objeto de análisis a los beneficios. Si, no obstante, tanto la parte objeto de análisis como los comparables potenciales tienen y usan en el marco de su actividad activos intangibles únicos y valiosos, podría ser necesario o bien practicar los ajustes de comparabilidad que corresponda o cambiar a otro método de determinación de precios de transferencia. Los principios contenidos en las Secciones D.2.1 a D.2.4 son aplicables para el estudio de la comparabilidad de los activos intangibles en estas situaciones.

6.202. Conviene que tanto los contribuyentes como las administraciones tributarias actúen con moderación al rechazar comparables potenciales sobre la base de los activos intangibles utilizados por cualquiera de las partes de las operaciones potencialmente comparables o por la parte objeto de análisis. En términos generales, los comparables potenciales no deben rechazarse porque se haya declarado la existencia de activos intangibles inespecíficos o por la supuesta existencia de un importante fondo de comercio. Si las operaciones o las empresas identi-

ficadas son comparables en todo lo demás, pueden constituir el mejor indicador posible de los precios de plena competencia, con independencia de que existan activos intangibles de poca importancia relativa que utilicen la parte objeto de análisis o las partes de las operaciones potencialmente comparables. Las operaciones potencialmente comparables deberán descartarse por razón de la existencia y el uso de activos intangibles no comparables únicamente cuando los activos intangibles en cuestión puedan identificarse de manera clara e inequívoca y cuando se trate de activos intangibles manifiestamente únicos y valiosos.

D.5.2. *Determinación de los precios de plena competencia de las operaciones que conllevan el uso de activos intangibles en relación con la venta de bienes o la prestación de servicios*

6.203. Los principios de los Capítulos I a III son aplicables para determinar los precios de plena competencia de las operaciones que conllevan el uso de activos intangibles en relación con la venta de bienes o la prestación de servicios. Pueden distinguirse dos categorías generales. En la primera, el análisis de comparabilidad, incluyendo el análisis funcional, revelará la existencia de comparables lo suficientemente fiables como para permitir determinar las condiciones de plena competencia de la operación utilizando un método de determinación de precios de transferencia basado en comparables. En la segunda categoría, el análisis de comparabilidad, incluyendo el análisis funcional, no permitirá identificar operaciones no vinculadas que resulten comparables fiables, lo que suele ser una consecuencia directa del hecho de que una o ambas partes de la operación usen activos intangibles únicos o valiosos. A continuación se describe cómo enfocar estas dos categorías de casos.

D.5.2.1. Situaciones en las que existen comparables fiables

6.204. Será frecuente que, a pesar de que una o ambas partes de una operación vinculada de venta de bienes o prestación de servicios utilicen activos intangibles, puedan identificarse comparables fiables. Dependiendo de los hechos concretos del caso, cualquiera de los cinco métodos de determinación de precios de transferencia de la OCDE descritos en el Capítulo II podría constituir el método más apropiado de determinación de precios cuando la operación entraña el uso de activos intangibles en relación con una operación vinculada de venta de bienes o prestación de servicios y existan comparables fiables.

6.205. Cuando la parte objeto de análisis no utilice activos intangibles únicos y valiosos y puedan identificarse comparables fiables, los precios de plena competencia podrán determinarse frecuentemente sobre la base

de un método unilateral, como el método del precio libre comparable, el método del precio de reventa, el método del coste incrementado y los métodos del margen neto operacional. Las directrices contenidas en los Capítulos I a III serán por lo general suficientes para llegar a la determinación de un precio de plena competencia en esas circunstancias, sin necesidad de hacer un análisis detallado de la naturaleza de los activos intangibles utilizados por la otra parte de la operación.

6.206. Los principios descritos en las Secciones D.2.1 a D.2.4 de este capítulo deben aplicarse para determinar si el uso de los activos intangibles por la parte objeto de análisis impedirá considerar como fiables las operaciones no vinculadas identificadas como comparables o precisará de ajustes de comparabilidad. Sólo cuando los activos intangibles utilizados por la parte objeto de análisis sean únicos y valiosos surgirá la necesidad de hacer ajustes de comparabilidad o de adoptar un método de determinación de precios de transferencia menos dependiente de operaciones no vinculadas comparables. Cuando los activos intangibles utilizados por la parte objeto de análisis no sean únicos y valiosos, los precios pagados o recibidos o los márgenes o beneficios que obtengan las partes de operaciones no vinculadas comparables podrán constituir una base fiable para determinar las condiciones de plena competencia.

6.207. Cuando surja la necesidad de practicar ajustes de comparabilidad debido a las diferencias en los activos intangibles utilizados por la parte objeto de análisis en una operación vinculada y los activos intangibles utilizados por una parte de una operación no vinculada potencialmente comparable, la cuantificación de los ajustes de comparabilidad podrá plantear dificultades fácticas. Estas dificultades precisarán de un análisis exhaustivo de los hechos y circunstancias pertinentes y de los datos disponibles relativos al efecto provocado por los activos intangibles sobre los precios y los beneficios. Cuando la repercusión en el precio provocada por diferencias en la naturaleza de los activos intangibles sea claramente significativa, pero no pueda ser objeto de una estimación precisa, podrá ser necesario recurrir a un método de determinación de precios de transferencia distinto, que dependa menos de la identificación de comparables fiables.

6.208. Hay que considerar también que en el caso de la utilización de activos intangibles en el marco de una operación vinculada de venta de bienes o servicios, puede ser necesario practicar ajustes de comparabilidad respecto de factores distintos de las diferencias en la naturaleza de los activos intangibles. En concreto, los ajustes de comparabilidad pueden ser necesarios respecto de las diferencias en los mercados, las ventajas de localización, las estrategias empresariales, el capital humano,

las sinergias de grupo y otros factores similares. Si bien estos factores pueden no ser activos intangibles en el sentido dado a este término en la Sección A.1 de este capítulo, si pueden no obstante tener una repercusión importante sobre los precios de plena competencia en los casos relacionados con el uso de activos intangibles.

D.5.2.2. Situaciones en las que no existen comparables fiables

6.209. En algunas circunstancias en las que no pueden identificarse operaciones no vinculadas que resulten comparables fiables, puede recurrirse al método de la distribución del resultado para determinar la asignación de plena competencia de los beneficios derivados de la venta de bienes o la prestación de servicios que conllevan el uso de activos intangibles. El método de la distribución del resultado puede resultar apropiado cuando ambas partes de la operación realizan aportaciones únicas y valiosas a la operación.

6.210. La Sección C de la Parte III del Capítulo II contiene las pautas que deben tenerse en cuenta para aplicar el método de la distribución del resultado. Estas pautas son plenamente aplicables respecto de las situaciones que conlleven el uso de activos intangibles en relación con la venta de bienes o la prestación de servicios en operaciones vinculadas.

6.211. Al aplicar un método de distribución del resultado en los casos que conlleven el uso de activos intangibles se debe tener especial cuidado al identificar los activos intangibles en cuestión, al evaluar el modo en que contribuyen a la creación de valor y al evaluar otras funciones desempeñadas, riesgos asumidos y activos utilizados que también generen rentas. Para que su aplicación resulte fiable, el método de la distribución del resultado no puede apoyarse en afirmaciones imprecisas sobre la existencia y la utilización de activos intangibles inespecíficos.

6.212. Cuando las circunstancias lo permitan, los métodos de determinación de precios de transferencia o las técnicas de valoración que no dependan de la identificación de operaciones no vinculadas que resulten comparables fiables también podrán utilizarse para determinar las condiciones de plena competencia de la venta de bienes o la prestación de servicios en operaciones en relación con las que se utilicen activos intangibles. La solución por la que se opte deberá tener en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios prestados y la aportación a la creación de valor de los activos intangibles y otros factores pertinentes.

Capítulo VII

Cuestiones de aplicación específica a los servicios intragrupo

A. Introducción

7.1. Este capítulo analiza los problemas que se plantean en materia de precios de transferencia para determinar si un miembro de un grupo multinacional ha prestado servicios a otros miembros de ese grupo y, en caso afirmativo, al fijar el precio de plena competencia aplicable a esos servicios intragrupo. Este capítulo no trata, excepto de forma incidental, si los servicios se han prestado en aplicación de un acuerdo de reparto de costes ni, en caso de que así fuera, intentará determinar el precio de plena competencia apropiado. Los acuerdos de reparto de costes son objeto del Capítulo VIII.

7.2. Casi todos los grupos multinacionales deben poner a disposición de sus miembros un amplio abanico de servicios, especialmente administrativos, técnicos, financieros y comerciales. Estos servicios pueden incluir las funciones de gestión, coordinación y control para el conjunto del grupo. La sociedad matriz, uno o más miembros del grupo especialmente designados ("un centro de servicios del grupo") u otros miembros del grupo, pueden asumir inicialmente el coste de la prestación de estos servicios. Una empresa independiente que necesite un servicio puede adquirírselo a un proveedor de servicios especializado o encargarse ella misma de su prestación (es decir, internamente). De modo similar, un miembro de un grupo multinacional que necesite un servicio, puede adquirirlo de empresas independientes o de una o varias empresas asociadas del mismo grupo multinacional (es decir, intragrupo), o ejecutar el servicio él mismo. Frecuentemente, los servicios intragrupo incluyen aquellos que pueden prestar externamente empresas independientes (como son los servicios jurídicos o contables), así como los que suelen prestarse internamente (por ejemplo, los servicios prestados por la propia empresa tales como la auditoría central, la asesoría financiera o la formación del personal). Incurrir en gastos innecesarios no responde al interés del grupo multinacional, mientras que sí lo es la prestación de servicios intragrupo de forma eficiente. La aplicación de las directrices contenidas en este capítulo debe garantizar que los servicios se identifican correctamente y que los costes que comportan se

asignan correctamente dentro del grupo multinacional, conforme al principio de plena competencia.

7.3. Los acuerdos intragrupo para la prestación de servicios se encuentran, a veces, vinculados a acuerdos de transmisión de bienes o de activos intangibles (o a la cesión mediante licencia de los mismos). En ciertos casos, como los contratos de conocimientos prácticos *–know-how–* que contienen un elemento de servicio, puede ser difícil determinar el límite preciso entre la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre los mismos y la prestación de servicios. Las transferencias de tecnología suelen estar asociadas a la prestación de servicios auxiliares. Por consiguiente, puede entonces ser necesario considerar los principios de agregación y segregación de operaciones del Capítulo III en los casos de transmisión mixta de servicios y bienes.

7.4. La actividad de servicios intragrupo puede variar considerablemente entre los grupos multinacionales, al igual que la medida en la que dichas actividades proporcionan un beneficio, o expectativa de beneficio, para uno o varios miembros del grupo. Cada caso dependerá de sus propios hechos y circunstancias y de los acuerdos alcanzados en el seno del grupo. Por ejemplo, en un grupo descentralizado, la sociedad matriz podrá limitar sus actividades intragrupo al seguimiento de sus inversiones en sus filiales en su calidad de accionista. Por contra, en un grupo centralizado o integrado, el consejo de dirección y la alta dirección de la sociedad matriz podrán tomar todas las decisiones importantes relativas a las actividades de las filiales, y la sociedad matriz puede respaldar la implementación de esas decisiones ejerciendo actividades de carácter general y administrativo en favor de sus filiales, así como actividades operativas, como la gestión de tesorería, la comercialización y la gestión de la cadena de suministro.

B. **Principales problemas**

7.5. En el análisis para la determinación de los precios de transferencia de los servicios intragrupo se plantean dos problemas. El primero es saber si el servicio se ha prestado realmente. El segundo, cuál debe ser la remuneración de esos servicios a efectos fiscales conforme al principio de plena competencia. A continuación se estudian ambos.

B.1. ***Determinar si ha existido una prestación de servicios intragrupo***

B.1.1. *Criterio de la obtención de un beneficio*

7.6. En aplicación del principio de plena competencia, la cuestión de si se ha prestado un servicio intragrupo en el ejercicio de una actividad

realizada por uno o más miembros del grupo en beneficio de otro u otros, depende de si la actividad supone un interés económico o comercial para un miembro del grupo que refuerza así su posición comercial. Puede responderse a esta cuestión preguntándose si, en circunstancias comparables, una empresa independiente hubiera estado dispuesta a pagar a otra empresa independiente la ejecución de esta actividad o si la hubiera ejecutado ella misma internamente. Si una empresa independiente no hubiera estado dispuesta a pagar por la actividad ni a ejecutarla por ella misma, en términos generales no debe considerarse como un servicio intragrupo de conformidad con el principio de plena competencia.

7.7. El análisis precedente depende, obviamente, de los hechos y circunstancias reales, no siendo posible en abstracto definir categóricamente las actividades que constituyen o no una prestación de servicios intragrupo. No obstante, pueden ofrecerse algunas indicaciones que permitan dilucidar cómo debería aplicarse el análisis a ciertas categorías comunes de actividades ejercidas en el seno de los grupos multinacionales.

7.8. Para satisfacer las necesidades identificadas de una o varias empresas que forman parte del grupo, un miembro de ese mismo grupo realiza servicios intragrupo. En este caso, se puede responder directamente a la cuestión de si se ha prestado un servicio. En general, en circunstancias comparables, una empresa independiente hubiera satisfecho la necesidad identificada ejerciendo ella misma la actividad o recurriendo a un tercero. En consecuencia, en este caso normalmente se deducirá que existe un servicio intragrupo. Por ejemplo, se determinará la existencia de un servicio intragrupo cuando una empresa asociada repara los bienes de equipo empleados por otra empresa miembro de un grupo multinacional en el ámbito de sus actividades de fabricación. Sin embargo, es esencial aportar a las administraciones tributarias información fiable a fin de que estas puedan verificar que es el proveedor de los servicios el que ha soportado esos costes.

B.1.2. *Actividades del accionista*

7.9. Debe procederse a un análisis más complejo cuando una empresa asociada acomete actividades que afectan a varios miembros del grupo o al conjunto del grupo. En un número reducido de casos, puede realizarse una actividad intragrupo para miembros del grupo, aun cuando estos no tengan necesidad de ella (y por lo tanto no estarían dispuestos a pagar por ella si fueran empresas independientes). Se trataría de un tipo de actividad que un miembro del grupo (normalmente, la sociedad matriz o una sociedad de cartera –*holding*– regional) realiza únicamente debido a su derecho de participación en uno o varios miembros del gru-

po, es decir, en su calidad de accionista. Esta clase de actividad no se consideraría un servicio intragrupo y, por tanto, no justificaría un cargo a otros miembros del grupo. Por el contrario, los gastos asociados a este tipo de actividad deben soportarse y asignarse al nivel de los accionistas. Cabe referirse a esta clase de actividad como "actividad del accionista" a fin de diferenciarlas del concepto más amplio de "actividades de tutela" empleado en el Informe de 1979. Las actividades de tutela abarcan un conjunto de actividades ejercidas por un accionista que pueden incluir la prestación de servicios a otros miembros del grupo, por ejemplo, los servicios que prestaría un centro de coordinación. Estas últimas actividades, distintas de las "de accionista", pueden comprender servicios de planificación pormenorizados para operaciones concretas, gestión en caso de emergencia o asesoría técnica ("resolución de problemas") o, en ciertos casos, la asistencia en la gestión de las tareas cotidianas.

7.10. A continuación se recogen algunos ejemplos de costes asociados a las actividades del accionista según el criterio expuesto en el párrafo 7.6:

a) los costes relacionados con la estructura jurídica de la sociedad matriz, tales como las juntas generales de accionistas de la sociedad matriz, la emisión de acciones de esta sociedad, la cotización en bolsa de la sociedad matriz y los gastos del consejo de vigilancia;

b) los costes relativos a las obligaciones de la sociedad matriz en materia de registro contable (incluyendo la información financiera y de auditoría) de las operaciones, incluidos los relativos a la consolidación de informes; los costes de la auditoría de las cuentas de la filial por la sociedad matriz cuando dicha auditoría se realice exclusivamente en interés de la sociedad matriz, y los costes relacionados con la elaboración de los estados financieros consolidados del grupo multinacional (si bien en la práctica los costes incurridos en el ámbito local por las filiales no tienen que repercutirse necesariamente a la sociedad matriz o sociedad de cartera –*holding*– cuando resulte desproporcionadamente oneroso identificar y aislar dichos costes);

c) los costes de obtención de fondos destinados a la adquisición de las participaciones y los incurridos por la sociedad matriz en sus relaciones con inversores, por ejemplo los relativos a la estrategia de comunicación con los accionistas de la matriz, analistas financieros, fondos y otras partes interesadas en la sociedad matriz;

d) los costes relativos al cumplimiento por parte de la sociedad matriz de las normativas tributarias pertinentes;

e) Los costes que conlleva la gobernanza del grupo multinacional en su conjunto.

Por el contrario, si por ejemplo una sociedad matriz obtiene fondos por cuenta de otro miembro del grupo para la adquisición de una nueva sociedad, normalmente se considera que la sociedad matriz está ofreciendo un servicio al miembro del grupo. El Informe de 1984 también citaba "los costes de actividades de gestión y control ("seguimiento") relacionados con la gestión y la protección de las inversiones representadas por las participaciones". Para determinar si estas actividades entran o no en la definición de actividades del accionista, tal y como se definen en estas Directrices, habría que saber si una empresa independiente, en circunstancias comparables, hubiera estado dispuesta a pagar por ellas o las hubiera realizado por sí misma. Cuando una empresa del grupo realiza actividades como las descritas anteriormente por razones distintas de su derecho de participación en el capital de otros miembros del grupo, esa empresa no estará realizando una actividad de accionista sino que se considerará que está prestando un servicio a la sociedad matriz o sociedad de cartera –*holding*– a los que serán de aplicación las directrices de este capítulo.

B.1.3. *Duplicación*

7.11. En general, no deberían considerarse servicios intragrupo las actividades que lleva a cabo un miembro del grupo que se limita a duplicar un servicio que realiza por sí mismo otro miembro del grupo, o que realiza un tercero por cuenta de este otro miembro del grupo. Habría que hacer una excepción en el caso de que los servicios se dupliquen sólo temporalmente, por ejemplo, cuando un grupo multinacional se reorganiza para centralizar sus funciones de dirección. Otra excepción sería cuando la duplicación tiene como finalidad reducir el riesgo de decisiones empresariales desacertadas (por ejemplo, solicitando un segundo consejo jurídico sobre un tema). Toda consideración sobre la posible duplicación de servicios debe identificar detalladamente la naturaleza de los servicios y la razón por la que la sociedad parece duplicar los costes, lo que no sería una práctica eficiente. El hecho de que una empresa realice internamente, por ejemplo, servicios de comercialización, y pague también los servicios de comercialización de una sociedad del grupo no determina, por sí mismo, la existencia de duplicación, dado que "comercialización" es un término amplio que abarca muchos niveles de actividad. El examen de la información facilitada por el contribuyente puede determinar que los servicios intragrupo son diferentes, adicionales o complementarios a las actividades realizadas internamente. Por tanto, el criterio de la obtención de un beneficio resultaría aplicable a

estos elementos no duplicados de los servicios intragrupo. Algunos sectores regulados requieren que las funciones de control se desempeñen localmente, y también de forma consolidada por la sociedad matriz; estos requisitos no deben conducir al rechazo por duplicación.

B.1.4. *Beneficios incidentales*

7.12. En algunos casos, el servicio intragrupo realizado por un miembro del grupo, como un accionista o un centro de coordinación, sólo afecta a algunos miembros aunque indirectamente genere beneficios a otros miembros del grupo. Se puede citar como ejemplo el análisis de la cuestión de si es necesario reorganizar el grupo, adquirir nuevos miembros o suprimir una división. Estas actividades pueden considerarse servicios intragrupo para los miembros a los que afecta, por ejemplo, aquellos que puedan realizar la adquisición o que supriman una de sus divisiones, pero también pueden generar ventajas económicas para otros miembros del grupo no implicados directamente en la potencial decisión, dado que el análisis podría proporcionar información útil sobre sus propias operaciones empresariales. Normalmente no se considera que esos otros miembros del grupo beneficiados de forma incidental hayan recibido un servicio intragrupo, dado que las actividades que generan los beneficios no son tales que una empresa independiente hubiera estado dispuesta a adquirir.

7.13. Asimismo, no debería considerarse que una empresa asociada se beneficia de un servicio intragrupo cuando obtiene ventajas accesorias que sólo se generan por formar parte de una empresa mayor y no por desempeñar una actividad específica. Por ejemplo, no hay prestación de servicios cuando una empresa asociada, por el mero hecho de ser filial, tiene una mejor calificación crediticia que si no lo fuera; pero se considera que existe un servicio intragrupo cuando su mejor calificación crediticia se deba a un aval de otro miembro del grupo o cuando la empresa se beneficie de una acción deliberada y concertada que conlleve campañas de comercialización y de relaciones públicas. A estos efectos, debe distinguirse entre la asociación pasiva y la promoción activa de las características del grupo multinacional que refuerza la capacidad de obtención de beneficios de determinados miembros del grupo. Hay que tener en cuenta los hechos y circunstancias que concurren en cada caso. Véase la Sección D.8 del Capítulo I sobre sinergias del grupo multinacional.

B.1.5. *Servicios centralizados*

7.14. Las otras actividades, que pueden afectar al grupo en su conjunto, son aquellas centralizadas en la sociedad matriz o en uno o más cen-

tros de servicios de grupo (como una cabecera regional de la compañía) y puestas a disposición del grupo (o de varios de sus miembros). Las actividades que se centralizan dependen del tipo de negocio y de la estructura organizativa del grupo pero, en general, suelen incluir servicios administrativos tales como planificación, coordinación, control presupuestario, asesoría financiera, contabilidad, auditoría, servicios jurídicos, gestión de cobros, servicios informáticos; servicios financieros tales como la supervisión de los flujos de caja y de la solvencia, de los aumentos de capital, de los contratos de préstamo, de la gestión de riesgo de los tipos de interés y del tipo de cambio y refinanciación; asistencia en las áreas de producción, compra, distribución y comercialización; y servicios de gestión de recursos humanos, tales como la selección de personal y la formación. A menudo, los centros de servicio del grupo ejecutan los trabajos de gestión de pedidos, atención al cliente y centro de atención telefónica, trabajos de I+D o gestionan y protegen los activos intangibles de una parte o del conjunto del grupo multinacional. En general, las actividades de este tipo se consideran como servicios intragrupo dado que son el tipo de actividades por las que una empresa independiente estaría dispuesta a pagar, o que ejecutaría por sí misma.

B.1.6. *Forma de remuneración*

7.15. Al considerar si empresas independientes hubieran facturado la prestación de servicios, también sería importante considerar la forma que adoptaría la remuneración en condiciones de plena competencia si la operación hubiera ocurrido entre empresas independientes que operaran en el mercado libre. Por ejemplo, en lo que se refiere a servicios financieros tales como préstamos, operaciones de cambio de moneda y operaciones de cobertura, toda la remuneración puede incorporarse en el margen, por lo que no cabe esperar que se aplique una tarifa adicional por el servicio prestado. Del mismo modo, en algunos servicios de compra o de contratación puede cargarse un elemento de comisión al precio del producto o servicio adquirido, por lo que no sería apropiado aplicar una tasa adicional por servicios.

7.16. Se plantea otro problema en lo que se refiere a los servicios prestados "a demanda". La cuestión es saber si la disponibilidad de estos servicios constituye un servicio distinto en sí mismo para el que habría que fijar una remuneración de plena competencia (además de la remuneración de los servicios efectivamente prestados). La sociedad matriz o el centro o centros de servicios del grupo pueden estar dispuestos a suministrar, por ejemplo, asesoría de tipo financiero, administrativo, técnico, jurídico o fiscal y asistir a todos los miembros del grupo en cualquier momento. En ese

caso, el servicio consiste en poner a disposición de las empresas asociadas personal, equipos, etc. Existen servicios intragrupo en la medida en que cabe plantearse razonablemente que una empresa independiente, en circunstancias comparables, incurriría en gastos en concepto de "iguala" para asegurar la disponibilidad de los servicios en cuestión cuando surja la necesidad de recurrir a ellos. No es extraño, por ejemplo, que una empresa independiente pague una cuota de "depósito" anual a un despacho de abogados que le pueda proporcionar asesoramiento jurídico y le represente si surgen litigios. También pueden citarse como ejemplo los contratos de servicios que permiten beneficiarse de forma prioritaria de los servicios de asistencia técnica para una red informática en caso de avería.

7.17. Estos servicios podrán obtenerse a demanda, ser más o menos numerosos y revestir una importancia variable de un año a otro. Es poco probable que una empresa independiente incurra en gastos en concepto de iguala cuando la necesidad potencial de servicios es remota, cuando la ventaja de contar con estos servicios sea desdeñable o cuando puedan obtenerse con inmediatez a través de otra vía sin que sea necesario suscribir contratos de asistencia permanente. En consecuencia, debe tenerse en cuenta el beneficio que aportan a una sociedad del grupo los acuerdos de prestación de servicios a demanda, examinando quizá el número de veces que se ha recurrido a ellos a lo largo de varios años, en lugar de únicamente en el año en que se ha de efectuar un pago, para determinar si se ha prestado un servicio intragrupo.

7.18. El hecho de que se haya efectuado un pago a una empresa asociada en concepto de supuestos servicios puede ser de utilidad para determinar si esos servicios se han prestado o no efectivamente, pero la simple calificación de un pago como "comisión por gastos de gestión" no debe considerarse, a primera vista, como la prueba de que ha habido prestación de servicios. Asimismo, la ausencia de pagos o de contratos no debe llevar automáticamente a la conclusión de que no se ha prestado ningún servicio intragrupo.

B.2. ***Determinación de la retribución de plena competencia***

B.2.1. *Términos generales*

7.19. Una vez determinado que se ha realizado un servicio intragrupo se debe precisar, al igual que para otras operaciones intragrupo, si el importe de la remuneración, cuando exista, se ajusta al principio de plena competencia. Esto significa que el precio facturado por los servicios intragrupo debería ser el que habrían fijado y aceptado dos empresas independientes en circunstancias comparables. En consecuencia, estas

operaciones no deben someterse a un tratamiento fiscal distinto al de las operaciones comparables entre empresas independientes por el mero hecho de haberse realizado entre empresas asociadas.

B.2.2. *Identificación de los acuerdos reales para la remuneración de los servicios intragrupo*

7.20. Para identificar el importe realmente facturado en concepto de servicios, si lo hubiera, la administración tributaria deberá identificar qué acuerdos, si los hubiera, se han concluido realmente entre las dos empresas asociadas para facilitar la facturación por prestación de servicios entre ellas.

B.2.2.1. Métodos de cargo directo

7.21. En ciertos casos, es fácil identificar los acuerdos para la remuneración de los servicios intragrupo. Esto ocurre cuando el grupo multinacional recurre al cargo directo, es decir, cuando se cargan directamente determinados servicios específicos a las empresas asociadas. En general, el método de cargo directo es de gran interés práctico para las administraciones tributarias, puesto que permite identificar de forma precisa el servicio realizado y la base de cálculo del pago. En consecuencia, el método de cargo directo permite determinar con mayor facilidad si el importe exigido es coherente o no con el principio de plena competencia.

7.22. Los grupos multinacionales pueden adoptar un sistema de cargo directo, especialmente cuando además de los servicios prestados a empresas asociadas también prestan servicios similares a empresas independientes. Si determinados servicios no sólo se proveen a empresas asociadas sino también a empresas independientes en condiciones comparables y como una parte sustancial del negocio, podría presumirse que el grupo multinacional tiene la posibilidad de justificar el cálculo del cargo facturado sobre una base independiente (por ejemplo, registrando contablemente los trabajos efectuados, la base de la tasa y los gastos incurridos para la ejecución de los contratos suscritos con terceros). En consecuencia, se fomenta la utilización del cargo directo por parte de las multinacionales en relación con sus operaciones con empresas asociadas. Sin embargo, debe admitirse que este criterio no es siempre el más apropiado si, por ejemplo, los servicios prestados a terceros tiene un carácter ocasional o marginal.

B.2.2.2. Métodos de cargo indirecto

7.23. La aplicación del método de cargo directo de los servicios intragrupo puede resultar difícil. Por tanto, algunos grupos multinacionales han optado por desarrollar otros métodos de facturación para los servicios prestados por las sociedades matrices o por los centros de servicios.

En estos casos, los grupos multinacionales pueden estimar que, para calcular una remuneración de plena competencia siguiendo los principios expuestos en la Sección B.2.3, no tienen otro remedio que utilizar los métodos de asignación y reparto de costes que, con frecuencia, precisan de estimaciones o valoraciones aproximadas. Estos métodos se califican normalmente como métodos de cargo indirecto y deben autorizarse siempre que se dedique suficiente atención al valor de los servicios prestados a sus destinatarios y a la medida en que se presten servicios comparables entre empresas independientes. Estos métodos de cálculo no son aceptables cuando ciertos servicios específicos, que constituyen la actividad principal de la empresa, se prestan no sólo a empresas asociadas sino también a terceros independientes. Aunque hay que hacer cuanto sea preciso para proceder a un cargo razonable por el servicio prestado, toda facturación debe sustentarse en un beneficio identificable y razonablemente previsible. Cualquier método de cargo indirecto debe responder a las características comerciales de cada caso (por ejemplo, el criterio de asignación deberá ser racional en función de las circunstancias), contener cláusulas de salvaguardia contra cualquier manipulación, ser conforme con los principios básicos contables y ser capaz de generar cargos o asignaciones de costes proporcionales a los beneficios obtenidos o razonablemente previstos por el destinatario del servicio.

7.24. En ciertos casos, la naturaleza del servicio prestado puede exigir un método de cargo indirecto; por ejemplo, cuando sólo puede cuantificarse de forma aproximada o estimada la proporción del valor de los servicios prestados a las diversas entidades. Este problema puede plantearse, por ejemplo, cuando las actividades de promoción de ventas realizadas a nivel central (con ocasión de ferias internacionales, en prensa internacional o por medio de otras campañas publicitarias centralizadas) pueden afectar a la cantidad de bienes producidos o vendidos por un cierto número de sociedades filiales. Otro caso sería cuando un registro y análisis separado de los servicios correspondientes a cada beneficiario, implique una carga administrativa desproporcionada respecto de las propias actividades. En estos casos, la facturación podría determinarse mediante un reparto entre todos los beneficiarios potenciales de los costes que no pueden imputarse directamente, es decir, que no pueden asignarse de forma específica a los destinatarios efectivos de los distintos servicios. Para cumplir con el principio de plena competencia, el método de asignación elegido debe alcanzar un resultado compatible con lo que empresas independientes comparables hubieran estado dispuestas a aceptar.

7.25. La asignación debe basarse en una magnitud representativa del uso del servicio que a la vez sea fácil de comprobar, por ejemplo, el vo-

lumen de negocio, el personal empleado u otro criterio basado en la actividad, como los pedidos tramitados. La idoneidad del método de reparto puede depender de la naturaleza y de la utilización del servicio. Por ejemplo, el uso o la prestación de servicios de nómina puede estar más relacionado con el número de empleados que con el volumen de negocio, en tanto que la asignación de costes en concepto de iguala por el mantenimiento prioritario de los ordenadores o por copias de seguridad podría hacerse en proporción a los gastos en equipo informático de los distintos miembros del grupo.

7.26. Cuando se aplica un método de cargo indirecto, puede difuminarse la relación entre lo facturado y los servicios prestados, complicando el cálculo de la obtención de un beneficio. De hecho, puede significar que la empresa a la que se factura un servicio no haya establecido relación alguna entre lo facturado y el servicio. Aumenta pues, el riesgo de doble imposición, dado que es más difícil determinar una deducción en concepto de costes incurridos por cuenta de los miembros del grupo si la remuneración no puede identificarse de forma directa, o si el destinatario del servicio no puede deducir los pagos efectuados por su incapacidad de demostrar que se han prestado los servicios.

B.2.2.3. Forma de compensación

7.27. La compensación por los servicios prestados a una empresa asociada puede incluirse en el precio de otras operaciones. Por ejemplo, el precio de la cesión de una licencia de una patente o de conocimientos prácticos –*know-how*–, puede incluir un pago en concepto de servicios de asistencia técnica o de servicios centralizados realizados para el licenciatario, o de asesoría de gestión de comercialización de los bienes producidos al amparo de la licencia. En estos casos, la administración tributaria y los contribuyentes tendrán que comprobar que no se facture ningún pago adicional en concepto de servicios prestados y que no haya doble deducción.

7.28. En lo que se refiere a los acuerdos para el pago de un depósito por los servicios prestados a demanda (a los que se refieren los apartados 7.16 y 7.17), puede ser necesario examinar las condiciones de utilización efectiva de esos servicios dado que dichos acuerdos pueden prever que no se facture el uso efectivo de esos servicios siempre que su nivel de utilización no sobrepase una cuantía predeterminada.

B.2.3. *Cálculo de la compensación de plena competencia*

7.29. Para determinar el precio de plena competencia de los servicios intragrupo, debe considerarse tanto el punto de vista del proveedor del

servicio como el del beneficiario. A estos efectos, los factores relevantes comprenden el valor del servicio para el destinatario y el importe que una empresa independiente comparable hubiera estado dispuesta a pagar por ese servicio en circunstancias comparables, así como los costes para el proveedor del servicio.

7.30. Por ejemplo, desde el punto de vista de una empresa independiente que necesita un servicio, los proveedores del mismo en ese mercado pueden estar dispuestos o no, o ser capaces o no, de ofrecer el servicio al precio que la empresa independiente acepta pagar. Si los proveedores del servicio están en condiciones de prestarlo a un precio que se sitúe dentro del rango de precios aceptables para las empresas independientes, podrá cerrarse el acuerdo. Los elementos que considerará el proveedor de los servicios son el precio por debajo del cual no aceptaría ofrecerlo y su coste, aunque estos factores no determinan el resultado en todos los casos.

B.2.3.1. Métodos

7.31. El método que deba emplearse para determinar los precios de plena competencia aplicables a los servicios intragrupo debe elegirse de acuerdo con los principios enunciados en los Capítulos I, II y III. A menudo, la aplicación de estos principios llevará a la utilización del método del precio libre comparable o de un método basado en el coste (el método del coste incrementado o el método del margen neto operacional basado en el coste) para determinar los precios de los servicios intragrupo. En general, el método del precio libre comparable será el más apropiado cuando exista un servicio comparable prestado entre empresas independientes en el mercado en el que opera el perceptor del servicio, o cuando una empresa asociada preste servicios a una empresa independiente en circunstancias comparables. Por ejemplo, este podría ser el caso cuando se prestan servicios de contabilidad, auditoría, jurídicos o informáticos, siempre que las operaciones vinculadas y las operaciones independientes sean comparables. Un método basado en el coste sería el más apropiado en ausencia de un precio libre comparable si las actividades desarrolladas, los activos empleados y los riesgos asumidos son comparables a los de empresas independientes. Como se indica en el Capítulo II, Parte II, al aplicar el método del coste incrementado debe haber coherencia entre las operaciones vinculadas y las no vinculadas para las categorías de costes consideradas. En ciertos casos excepcionales, por ejemplo cuando es difícil aplicar el método del precio libre comparable o los métodos basados en el coste, podrá aplicarse más de un método (véase el párrafo 2.12) para determinar correctamente el precio de plena competencia.

7.32. Puede ser necesario efectuar un análisis funcional de los distintos miembros del grupo para establecer la relación entre sus actividades y resultados y los servicios en cuestión. Asimismo, tal vez sea necesario considerar no sólo el impacto inmediato de un servicio, sino también sus efectos a largo plazo, teniendo presente que algunos costes nunca generarán realmente los beneficios que cupo esperar razonablemente de ellos en el momento en que se contrajeron. Por ejemplo, los gastos ocasionados por la preparación de una operación de comercialización podrían parecer excesivos a primera vista para ser asumidos por un miembro del grupo, a tenor de sus recursos actuales. Para determinar si el importe facturado en ese caso es de plena competencia hay que tener en cuenta los beneficios esperados de la operación y la posibilidad de que el importe y el plazo de la facturación en algunos acuerdos de plena competencia pudieran depender de los resultados de la operación. En estos casos, el contribuyente debería poder demostrar la corrección de los importes facturados a sus asociados.

7.33. Cuando se considera que un método basado en el coste es el más apropiado para las circunstancias del caso, el análisis requerirá el examen de si los costes incurridos por el proveedor de servicios del grupo precisan de algún ajuste que valide la comparación de las operaciones vinculadas y no vinculadas.

7.34. Cuando una empresa asociada interviene únicamente como agente o como intermediario en una prestación de servicios es importante, al aplicar un método basado en el coste, que el rendimiento o el margen sobre los costes resulte apropiado para el ejercicio de las funciones del agente y no para la propia prestación de los servicios. En ese caso no sería apropiado fijar un precio de plena competencia aplicando un margen sobre los costes de los servicios sino sobre los costes inherentes a la función de agente. Por ejemplo, una empresa asociada puede soportar los costes relativos al alquiler de los espacios publicitarios por cuenta de los miembros del grupo, costes que los miembros del grupo habrían soportado directamente si hubieran sido independientes. En ese caso, podrá ser apropiado repercutir esos costes a los destinatarios del grupo sin margen alguno, reservando el incremento únicamente a los costes incurridos por el intermediario en el ejercicio de sus funciones de agente.

B.2.3.2. Consideraciones sobre la inclusión de un elemento de beneficio

7.35. Dependiendo del método empleado para determinar una remuneración de plena competencia por los servicios intragrupo, puede plantearse si es necesario que el precio aplicado permita al proveedor de los

servicios obtener un beneficio. En una operación de plena competencia, una empresa independiente normalmente trataría de facturar sus servicios de modo que obtuviera un beneficio en lugar de prestarlos a precio de coste. Para determinar la remuneración de plena competencia habrá que tener en cuenta las alternativas económicas disponibles para el destinatario del servicio. Sin embargo, hay circunstancias (como por ejemplo las que se presentan en el estudio de las estrategias comerciales en el Capítulo I) en las que una empresa independiente puede no obtener un beneficio sólo por la prestación del servicio, por ejemplo, cuando el proveedor del servicio tiene unos costes (previsibles o reales) que exceden del valor normal de mercado y a pesar de ello acepta prestar ese servicio para aumentar su rentabilidad, quizás completando así su gama de actividades. En consecuencia, no es siempre necesario que el precio de plena competencia se traduzca en un beneficio para la empresa asociada que presta un servicio intragrupo.

7.36. Por ejemplo, puede que el valor de mercado de los servicios intragrupo no sea superior al de los costes incurridos por su proveedor. Esto podría ocurrir cuando, por ejemplo, el servicio no constituye una actividad normal o recurrente del proveedor, ofreciéndose ocasionalmente a los miembros del grupo multinacional para su comodidad. Para determinar si los servicios intragrupo generan el mismo valor por el dinero invertido que el que podría obtener una empresa independiente, la comparación de las funciones y los beneficios esperados permitiría juzgar la comparabilidad de las operaciones. Un grupo multinacional podrá decidir la prestación de un servicio intragrupo, en lugar de un servicio externo ofrecido por un tercero, por una amplia variedad de razones, tal vez porque se obtienen otros beneficios intragrupo (para los que podría ser adecuada una remuneración de plena competencia). En ese caso no sería apropiado aumentar el precio del servicio por encima del nivel calculado aplicando el método del precio libre comparable simplemente para permitir a la empresa asociada obtener un beneficio. Este resultado sería contrario al principio de plena competencia. Sin embargo, debe garantizarse que se tienen en cuenta adecuadamente todos los beneficios del destinatario.

7.37. Si bien, por principio, la administración tributaria y el contribuyente deben esforzarse en establecer el precio de plena competencia correcto, no debe olvidarse que pueden existir razones de orden práctico por las que una administración tributaria pueda estar excepcionalmente dispuesta, en el marco de sus facultades discrecionales, a renunciar al cálculo y a la imposición de un precio de plena competencia para la realización de ciertos servicios, con independencia de que permita a un contribuyente, en las circunstancias adecuadas, proceder a la simple

asignación de los costes de prestación de esos servicios. Por ejemplo, un análisis coste-beneficio podría demostrar que la recaudación tributaria adicional que pudiera obtenerse no justifica los costes y las cargas administrativas que ocasionaría la determinación de lo que podría constituir, en ciertos casos, un precio de plena competencia. En esos casos, la facturación de todos los costes pertinentes y no de un precio de plena competencia podría ofrecer un resultado satisfactorio para las empresas multinacionales y para las administraciones tributarias. Sin embargo, es poco probable que las administraciones tributarias hagan esta concesión cuando la prestación de un servicio constituye la actividad principal de la empresa asociada, cuando el elemento de beneficio es relativamente importante o cuando puede aplicarse un método de cargo directo para fijar el precio de plena competencia.

C. **Algunos ejemplos de servicios intragrupo**

7.38. En esta sección se exponen algunos ejemplos de problemas que se plantean en la determinación de precios de transferencia relacionados con la prestación de servicios intragrupo. Los casos citados se indican sólo a título ilustrativo. Al tratar los casos particulares será necesario considerar los hechos y circunstancias reales que permitan juzgar la aplicabilidad de los métodos de determinación de precios de transferencia.

7.39. Un primer ejemplo lo constituyen las actividades de gestión de cobro, cuando un grupo multinacional decide centralizarlas por razones económicas. Por ejemplo, podría ser prudente centralizar las actividades de gestión de cobro para gestionar mejor los riesgos de liquidez, de tipo de cambio y de deuda y para mejorar la eficiencia administrativa. Un centro de gestión de cobro que asume esta responsabilidad está realizando servicios intragrupo que debería facturar a un precio de plena competencia. La aplicación del método del precio libre comparable puede ser adecuada en ese caso.

7.40. Las operaciones de fabricación o montaje son otro ejemplo de actividades que pueden comportar servicios intragrupo. Estas actividades pueden ejercerse de muy diversas formas, entre ellas la que normalmente se denomina “fabricación por contrato”. En algunos casos de fabricación por contrato el fabricante puede operar ateniéndose a instrucciones muy precisas de su contraparte acerca de lo que debe fabricar, en qué cantidades y con qué calidad. En algunos casos, la contraparte facilita las materias primas o los componentes al fabricante. Al fabricante puede garantizársele la venta de toda su producción en la medida en que se ajuste a las normas de calidad. En ese caso, puede considerarse que está

prestando un servicio de bajo riesgo a la contraparte, y el método del coste incrementado puede ser el método de determinación de precios más apropiado, siempre que se respeten los principios del Capítulo II.

7.41. De forma similar, la investigación constituye un ejemplo de actividad que puede entrañar servicios intragrupo. Todo lo relativo a esa actividad puede especificarse en un contrato detallado concluido con la parte que encarga el servicio, conocido habitualmente por "contrato de investigación". Esta actividad puede requerir la intervención de personal altamente cualificado, y su naturaleza y trascendencia para el éxito del grupo puede variar considerablemente. Los acuerdos concretos pueden revestir formas diversas, que van desde el establecimiento de programas detallados concebidos por el empresario principal, a los acuerdos por los que la sociedad encargada de las investigaciones organiza libremente sus trabajos en el marco de directrices definidas en términos generales. En este último caso, las funciones complementarias, consistentes en la identificación de las áreas de investigación que ofrecen perspectivas comerciales interesantes y la evaluación de los riesgos de investigaciones fracasadas, pueden jugar un papel determinante en los resultados del grupo en su conjunto. Por tanto, es esencial llevar a cabo un análisis funcional pormenorizado y comprender claramente la naturaleza exacta de la investigación y cómo la sociedad lleva a cabo sus funciones, antes de considerar cuál es el método más apropiado para determinar los precios de transferencia. En esa selección del método de determinación de precios de transferencia también puede resultar útil tener en cuenta las opciones de las que disponga de modo realista la parte que encarga la investigación. Véase la Sección B.2 del Capítulo VI.

7.42. Otro ejemplo de servicios intragrupo es la gestión de licencias. A estos efectos habría que distinguir entre la administración y protección de los derechos concernientes a los activos intangibles de la explotación de esos derechos. La protección de una licencia podría confiarse a un centro de servicios responsable del seguimiento de los posibles incumplimientos respecto a la licencia y de hacer cumplir los derechos de esa licencia.

D. **Servicios intragrupo de bajo valor añadido**

7.43. Esta sección recoge pautas específicas en relación con una categoría concreta de servicios intragrupo, denominados "servicios intragrupo de bajo valor añadido", cuya definición se recoge en la Sección D.1. La Sección D.2 presenta un enfoque simplificado y opcional para la determinación de los importes que deban facturarse en condiciones de plena competencia por los servicios intragrupo de bajo valor añadido,

en el que se incluye el denominado "criterio simplificado de la obtención de un beneficio". La Sección D.3 contiene las pautas referidas a la documentación y la comunicación de información que debe cumplir un grupo multinacional que haya optado por aplicar este enfoque simplificado. Finalmente, la Sección D.4 aborda algunas cuestiones relacionadas con la retención de impuestos sobre los importes facturados por los servicios intragrupo de bajo valor añadido. En resumen, el enfoque simplificado reconoce que el precio de plena competencia de los servicios intragrupo de bajo valor añadido guarda una estrecha relación con los costes, permite asignar el coste de la prestación de cada categoría de esos servicios a las empresas del grupo que se benefician del uso de esos servicios, y finalmente, aplica el mismo margen de beneficio a todas las categorías de servicios. Los grupos multinacionales que no opten por aplicar el enfoque simplificado expuesto en esta sección deberán aplicar lo dispuesto en las Secciones A y B anteriores para abordar las cuestiones que se les planteen en materia de precios de transferencia relativas a los servicios intragrupo de bajo valor añadido.

D.1. *Definición de los servicios intragrupo de bajo valor añadido*

7.44. Esta sección aborda los problemas de definición relativos a los servicios intragrupo de bajo valor añadido para aplicar el enfoque simplificado y opcional que se detalla en la Sección D.2. En primer lugar, se señalan las características que deben tener los servicios intragrupo para calificarlos como de bajo valor añadido a efectos de poder optar a la aplicación del enfoque simplificado. A continuación se identifican una serie de actividades que no pueden ser calificadas como servicios de bajo valor añadido a los efectos del enfoque simplificado. Por último incluye una lista de ejemplos de servicios que probablemente tendrían las características necesarias para ser considerados servicios intragrupo de bajo valor añadido a efectos de la aplicación del enfoque simplificado.

7.45. A efectos del enfoque simplificado, se consideran servicios intragrupo de bajo valor añadido aquellos que prestan uno o varios miembros de un grupo multinacional a otro u otros miembros del grupo que:

- tengan una función de apoyo
- no formen parte de la actividad principal del grupo multinacional (es decir, no generen actividades lucrativas ni contribuyan a las actividades de relevancia económica del grupo multinacional)
- no requieran el uso de activos intangibles únicos y valiosos ni conduzcan a la creación de intangibles únicos y valiosos, y

- no impliquen la asunción o el control de un riesgo importante o relevante para el proveedor del servicio ni provoque la aparición de un riesgo importante para dicho proveedor.

7.46. Las pautas recogidas en esta sección no son aplicables a los servicios que generalmente se considerarían servicios intragrupo de bajo valor añadido cuando la prestación se realiza a clientes no vinculados con los miembros del grupo multinacional. En tal caso cabe esperar que existan comparables internos fiables que puedan usarse para determinar el precio de plena competencia de los servicios intragrupo.

7.47. Las siguientes actividades no reúnen los requisitos para aplicar el enfoque simplificado descrito en esta sección:

- servicios que constituyan la actividad principal del grupo multinacional
- servicios de investigación y desarrollo (que comprenden los servicios de desarrollo de soporte lógico informático–*software*– salvo que recaigan en el ámbito de los servicios de tecnología de la información descritos en el párrafo 7.49)
- servicios de fabricación y producción
- actividades de compra relacionadas con materias primas u otros materiales utilizados en el proceso de fabricación o producción
- actividades de venta, comercialización y distribución
- operaciones financieras
- extracción, exploración o transformación de recursos naturales
- seguro y reaseguro
- servicios de alta dirección (distintos de la supervisión de los servicios que se consideran servicios intragrupo de bajo valor añadido conforme a la definición dada en el párrafo 7.45).

7.48. El hecho de que una actividad no pueda optar al enfoque simplificado, según se define en el párrafo 7.45, no debe interpretarse como indicador de que la actividad genere un alto rendimiento. Esa actividad podría seguir añadiendo escaso valor, y el precio de plena competencia correspondiente deberá determinarse, cuando proceda, conforme a las directrices expuestas en los párrafos 7.1 a 7.42.

7.49. La lista que sigue contiene ejemplos de servicios que probablemente se ajustan a la definición de servicios de bajo valor añadido recogida en el párrafo 7.45:

- contabilidad y auditoría, por ejemplo, recopilar y revisar información para su uso en los estados financieros; llevanza de los registros contables, preparación de los estados financieros, preparación de auditorías o asistencia en auditorías operativas y financieras, comprobar la autenticidad y fiabilidad de los registros contables y asistencia en la preparación de presupuestos mediante la recopilación de datos e información;
- tratamiento y gestión de cuentas pendientes de cobro o pago, por ejemplo, recopilación de los datos de facturación de clientes y tratamiento y comprobación del control de crédito;
- actividades de recursos humanos, tales como:
  - dotación de personal, por ejemplo procesos de contratación, asistencia en la valoración de candidatos y selección y nombramiento de personal, asistencia básica a nuevos empleados, evaluación de resultados y asistencia en materia de orientación profesional, asistencia en los procedimientos para el despido de personal y asistencia en los programas para el personal despedido;
  - formación de los empleados y desarrollo profesional, por ejemplo, identificación de las necesidades formativas, creación de programas internos de capacitación y mejora profesional, creación de programas de desarrollo de capacidades y de la carrera profesional;
  - servicios en materia salarial, por ejemplo, asistencia y definición de políticas aplicables a sueldos y salarios, prestaciones a los trabajadores como seguros de salud y seguros de vida, opciones de compra de acciones y planes de pensiones, control de absentismo y cumplimiento del horario, servicios relacionados con las nóminas, incluyendo su confección y el pago de los impuestos correspondientes;
  - desarrollo y vigilancia de los protocolos de salud y prevención de riesgos laborales y ambientales en relación con el empleo;
- control y recopilación de datos relativos a salud y prevención de riesgos laborales y ambientales y otros estándares que regulen el sector;
- servicios en el ámbito de las de tecnologías de la información (TI) que no formen parte de la actividad principal del grupo, por ejemplo la instalación, mantenimiento y actualización de sistemas informáticos utilizados a los fines de la actividad empresarial, los sistemas informáticos de soporte (que pueden incluir los sistemas informáticos utilizados en relación con la contabilidad, la producción, las relaciones con los clientes, recursos humanos y nóminas, sistemas de

mensajería electrónica); formación sobre el uso y las aplicaciones de los sistemas informáticos y sobre los equipos utilizados para recabar, procesar y presentar la información, elaboración de directrices para el uso de TI, prestación de servicios de telecomunicación, organización de un servicio de asistencia técnica de TI, aplicación y mantenimiento de sistemas de seguridad de TI; asistencia, mantenimiento y supervisión de las redes de TI (redes de área local (LAN), red de área amplia (WAN), Internet);

- apoyo a comunicaciones internas y externas y a relaciones públicas (excluyendo las actividades específicas de publicidad y comercialización, así como el desarrollo de las estrategias subyacentes);
- servicios jurídicos como, por ejemplo, servicios jurídicos generales prestados por un asesor jurídico interno, tales como la redacción y revisión de contratos, acuerdos y otros documentos legales, dictámenes y consultas legales, representación de la sociedad (contenciosos judiciales, arbitrajes, procedimientos administrativos), investigación jurídica y trabajo administrativo para el registro y protección de activos intangibles;
- actividades relacionadas con las obligaciones fiscales, por ejemplo la recopilación de información y preparación de declaraciones tributarias (impuesto sobre la renta, impuestos sobre las ventas, IVA, impuesto sobre el patrimonio, aduanas e impuestos especiales), pago de impuestos, respuesta a auditorías fiscales y asesoría en materia tributaria;
- servicios generales de naturaleza administrativa o de secretaría.

7.50. Los ejemplos siguientes ilustran una característica importante de la definición de servicios intragrupo de bajo valor añadido, concretamente, que no deben incluirse servicios que formen parte de la actividad principal del grupo multinacional. Dependiendo del contexto y las circunstancias concretas, servicios que pueden parecer similares a primera vista (en el ejemplo, el análisis de riesgo de crédito) pueden ser o no servicios de bajo valor añadido. Los ejemplos ilustran también como ciertos servicios pueden no considerarse servicios intragrupo de bajo valor añadido porque, en su contexto específico, generan un riesgo relevante o activos intangibles únicos y valiosos.

a) La sociedad A, situada en el país A, es fabricante y distribuidora mayorista de calzado en la región Noroeste. Su filial totalmente participada B, situada en el país B, es distribuidora mayorista para la región Sureste del calzado fabricado por A. Como parte de su actividad, A analiza habitualmente el riesgo de crédito de sus clientes

sobre la base de informes adquiridos a una agencia de evaluación de crédito. A, por cuenta de B, realiza el mismo análisis de riesgo de crédito respecto de los clientes de B, utilizando los mismos métodos y enfoques. Siendo estos los hechos y las circunstancias puede concluirse razonablemente que el servicio prestado por A a B es un servicio intragrupo de bajo valor añadido.

b) La sociedad X es una filial de un grupo mundial de bancos de inversión. La sociedad X realiza análisis de riesgo de crédito relativos a contrapartes potenciales en operaciones que conllevan contratos de derivados financieros y elabora informes crediticios para el grupo mundial de bancos de inversión. El grupo utiliza los análisis de crédito efectuados por la sociedad X para determinar los precios de los derivados financieros destinados a los clientes del grupo. El personal de la sociedad X ha adquirido una experiencia específica y utiliza modelos, algoritmos y soporte lógico –*software*– de análisis de riesgo desarrollados internamente y de naturaleza confidencial. Siendo estos los hechos y las circunstancias del caso, no puede concluirse que el servicio prestado por la sociedad X al grupo mundial de banca de inversión es un servicio intragrupo de bajo valor añadido.

7.51. La definición de los servicios intragrupo de bajo valor añadido alude a su condición de servicios auxiliares que no forman parte de la actividad principal del grupo multinacional. De hecho, la prestación de esos servicios intragrupo de bajo valor añadido puede ser la actividad principal de la entidad legal que los presta, por ej., un centro de servicios compartidos, siempre que tales servicios no estén relacionados con la actividad principal del grupo. A modo de ejemplo, supongamos que un grupo multinacional se dedica al desarrollo, producción, venta y comercialización de productos lácteos a nivel mundial. El grupo constituye una empresa de servicios compartidos cuya única actividad es intervenir como centro mundial de servicios de asistencia de tecnologías de la información (TI). Desde el punto de vista del proveedor del servicio de asistencia de TI, esta prestación es su actividad principal. Sin embargo, desde el punto de vista del beneficiario del servicio, y del grupo multinacional en su conjunto, el servicio no constituye una actividad principal por lo que puede considerarse como un servicio intragrupo de bajo valor añadido.

D.2. *Enfoque simplificado para la determinación del precio de plena competencia de los servicios intragrupo de bajo valor añadido*

7.52. En este apartado se exponen los elementos de un mecanismo simplificado para determinar los importes correspondientes a los servi-

cios intragrupo de bajo valor añadido. Este método simplificado se basa en la premisa de que todo coste derivado de un servicio de bajo valor añadido en el que se incurra en favor de la actividad de los miembros de un grupo multinacional debe asignarse a esos miembros. Entre las ventajas principales de la utilización del enfoque simplificado se observa: (1) la reducción del esfuerzo en materia de cumplimiento para satisfacer el criterio de la obtención de un beneficio y para demostrar que los importes cargados son de plena competencia; (2) el grupo multinacional tiene mayor certidumbre de que las administraciones tributarias que hayan adoptado el enfoque simplificado aceptarán los precios cargados por las actividades que cumplan las condiciones para optar a él, previstas en el párrafo 7.45; y (3) la administración tributaria recibe información específica que permite una revisión eficiente de los riesgos de cumplimiento. Un grupo de empresas multinacionales que opte por este método simplificado debería, en la medida de lo posible, aplicarlo al nivel del grupo y uniformemente en todos los países en los que opera.

7.53. El hecho de que una administración tributaria no haya adoptado el enfoque simplificado y, por tanto, el grupo deba ajustarse a los requisitos locales aplicables en esa jurisdicción, no impide a dicho grupo multinacional aplicar el enfoque simplificado a otras jurisdicciones. Además, no todos los grupos multinacionales están integrados verticalmente, pudiendo tener subgrupos por zona o por actividad, cada uno con su propia estructura de gestión y apoyo. Por tanto, los grupos multinacionales pueden optar por aplicar el método simplificado a una sociedad de cartera dependiente de otra (*sub-holding*) y aplicarlo uniformemente a todas las filiales de esa *sub-holding*. Cuando el grupo multinacional elige y aplica el enfoque simplificado, los importes facturados por los servicios intragrupo de bajo valor añadido que se determinen o hayan determinado conforme a las directrices de este apartado D.2 se considerarán conformes con el principio de plena competencia. Un enfoque alternativo que puede aplicarse para responder a las cuestiones planteadas en este apartado consiste en utilizar los acuerdos de reparto de costes que se tratan en el capítulo VIII.

D.2.1. *Aplicación del criterio de la obtención de un beneficio a los servicios intragrupo de bajo valor añadido*

7.54. Como se indica en el párrafo 7.6, en virtud del principio de plena competencia la obligación de pago de un servicio intragrupo surge únicamente cuando se satisface el criterio de la obtención de un beneficio, es decir, la actividad debe generar al miembro del grupo que deba pagar el servicio un valor económico o comercial que le permita mejo-

rar o mantener su posición comercial, lo que a su vez se determina evaluando si una empresa independiente en circunstancias comparables hubiera estado dispuesta a pagar por la actividad si esta la hubiera ejercido una empresa independiente, o si ella misma la hubiera llevado a cabo de forma interna. Sin embargo, debido a la naturaleza de los servicios intragrupo de bajo valor añadido abordados en esta sección, puede ser complicado responder a esas cuestiones o puede exigir un esfuerzo mayor que el importe del cargo. Por tanto, las administraciones tributarias deberían abstenerse de revisar o de cuestionar el criterio de la obtención de un beneficio cuando el enfoque simplificado se aplique en las condiciones y circunstancias descritas en esta sección y, particularmente, si son conformes con la documentación y comunicación de información que se recogen en la sección D.3 más adelante.

7.55. Aunque los servicios intragrupo de bajo valor añadido pueden aportar beneficios a todos sus perceptores, pueden surgir dudas sobre el alcance de los mismos y sobre si partes independientes hubieran estado dispuestas a pagar por el servicio en cuestión o si lo hubieran llevado a cabo ellas mismas. Teniendo en cuenta que se trata de servicios de bajo valor añadido, si el grupo multinacional ha seguido las pautas del enfoque simplificado y presentado la documentación e información que se recoge en la sección D.3 más adelante, esto debería ser suficiente para probar que se ha respetado el criterio de haber obtenido un beneficio. Para evaluar este criterio, las administraciones tributarias deben considerar los beneficios únicamente por categorías de servicios y no sobre la base de los cargos específicos. Así, el contribuyente sólo necesita demostrar que la ayuda se prestó, por ejemplo, con las nóminas, en lugar de requerirle que especifique cada acción concreta que genera el importe facturado. A condición de que se facilite a la administración tributaria la información descrita en el párrafo 7.64, una sola factura anual describiendo una categoría de servicios debería ser suficiente para justificar el cargo, y no sería necesario aportar correspondencia u otros medios de prueba de cada actuación. En relación con los servicios intragrupo de bajo valor añadido que benefician únicamente a una entidad del grupo, perceptora de los servicios, lo que cabe esperar es que los beneficios que obtenga el perceptor del servicio puedan demostrarse por separado.

D.2.2. *Determinación de los costes conjuntos*

7.56. El primer paso para aplicar el enfoque simplificado a los servicios intragrupo de bajo valor añadido es que el grupo multinacional determine, para cada ejercicio, el conjunto de los costes soportados por todos los miembros del grupo que han prestado cada categoría de servi-

cios intragrupo de bajo valor añadido. Los costes que deben agregarse son los costes directos e indirectos relacionados con la prestación de los servicios así como, cuando corresponda, la parte correspondiente a los gastos de explotación (por ej., los de supervisión generales o administrativos). Los costes deben agruparse por categorías de servicios, debiendo identificar los centros de costes a efectos contables que se han utilizado para la agregación. A los fines de la aplicación del párrafo 7.61 deberán identificarse los costes repercutidos sin margen añadido a la cuenta común. Los costes atribuibles a una actividad interna que beneficia únicamente a la sociedad que desempeñe esa actividad deben excluirse de la cuenta común (incluidas las actividades del accionista que lleve a cabo la sociedad de cartera –*holding*–).

7.57. El segundo paso consiste en que el grupo de empresas identifique y detraiga de la cuenta común de costes aquellos que sean atribuibles a los servicios prestados por un miembro del grupo exclusivamente para otro miembro del grupo. Por ejemplo, al constituir una cuenta común de costes relacionados con nóminas, si una sociedad A del grupo solo presta el servicio de nóminas a la sociedad B del grupo, los costes correspondientes deben individualizarse y excluirse de la cuenta común. Sin embargo, si la sociedad A del grupo presta servicios de nómina para sí y para la sociedad B, los costes correspondientes se incluirán en la cuenta común.

7.58. En esta fase del cálculo, el grupo multinacional ha identificado unos costes conjuntos asociados a las distintas categorías de servicios de bajo valor añadido que se prestan a varios miembros del grupo multinacional.

D.2.3. *Asignación de los costes de los servicios de bajo valor añadido*

7.59. El tercer paso de este método de cargo simplificado de los costes de los servicios intragrupo de bajo valor añadido consiste en asignar a los miembros del grupo los costes incluidos en la cuenta común que benefician a varios miembros del grupo. El contribuyente definirá una o más claves de asignación que pueda aplicar a estos efectos siguiendo los principios que se exponen a continuación. La selección de una clave o claves de asignación apropiadas dependerá de la naturaleza de los servicios. Se aplicará la misma clave o claves de asignación en relación con todos los costes derivados de una misma categoría de servicios. Conforme a las pautas contenidas en el párrafo 7.24, la clave o claves de asignación seleccionadas en relación con los costes relativos a cada categoría de servicios deben reflejar razonablemente los beneficios que prevé obtener cada perceptor del servicio

concreto. Como norma general, la clave o claves de asignación deben reflejar la necesidad de recibir los servicios en cuestión que tengan los perceptores. A modo de ejemplo, la clave de asignación de los servicios relacionados con el personal puede basarse en la proporción que los empleados de cada sociedad represente respecto del total; la clave de los servicios de TI puede basarse en la proporción respecto del número total de usuarios; los servicios de gestión de flota pueden utilizar la proporción respecto del total de los vehículos; los servicios de contabilidad, la proporción respecto del total de las operaciones pertinentes o sobre el total de activos. En muchos casos, la proporción de cada miembro del grupo respecto del volumen total de negocio puede ser también una clave relevante.

7.60. Los ejemplos de claves de asignación propuestos en el párrafo anterior no constituyen un listado exhaustivo. Dependiendo de los hechos y circunstancias pueden utilizarse claves de asignación más complejas. Sin embargo, debe buscarse un equilibrio entre la complejidad teórica y la utilización práctica, teniendo en cuenta que los costes considerados no generan gran valor al grupo. En este contexto, no habrá necesidad de utilizar múltiples claves de asignación si el contribuyente puede justificar las razones que le llevan a considerar que una única clave trasluce razonablemente los beneficios respectivos. Por motivos de coherencia debe aplicarse la misma clave o claves de asignación para distribuir un mismo tipo de servicio intragrupo de bajo valor añadido entre todos los miembros del grupo, debiéndose aplicar la misma clave razonable ejercicio tras ejercicio, salvo que exista una razón válida para el cambio. Las administraciones tributarias y los contribuyentes tienen que tener también en cuenta que la sustitución de una clave de asignación razonable puede generar considerables complicaciones. Lo deseable es que el contribuyente describa en su documentación (véase el párrafo 7.64 más adelante) las razones para concluir que la clave de asignación genera resultados que traslucen razonablemente los beneficios que probablemente obtenga cada perceptor del servicio.

D.2.4. *Margen de beneficio*

7.61. Para determinar el precio de plena competencia de los servicios intragrupo de bajo valor añadido, el proveedor de los servicios del grupo multinacional debe cargar un margen de beneficio sobre todos los costes incluidos en la cuenta común con excepción de los costes repercutidos sin margen, como se determina en los párrafos 2.99 y 7.34. Se aplicará el mismo margen a todos los servicios de bajo valor añadido,

independientemente de la categoría a la que correspondan. El margen aplicado será del 5% del coste pertinente, determinado según la sección D.2.2. El margen aplicado en el marco del enfoque simplificado no tiene que justificarse mediante un estudio de referencia y puede aplicarse a los servicios intragrupo de bajo valor añadido que lleve a cabo un miembro del grupo únicamente para otro miembro del grupo, cuyos costes se identifiquen por separado conforme a las pautas contenidas en el párrafo 7.57. Cabe señalar que los márgenes aplicados a los servicios intragrupo de bajo valor añadido no deben utilizarse como referencia, sin más justificación y análisis, para determinar el precio de plena competencia de los servicios no incluidos en la definición de servicios intragrupo de bajo valor añadido, ni de servicios similares excluidos del método opcional simplificado.

D.2.5. *Cargo por servicios de bajo valor añadido*

7.62. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 7.55, el cargo por servicios prestados a cualquier miembro del grupo multinacional que haya optado por el método simplificado será la suma de (i) los costes soportados por otro miembro del grupo para prestar servicios específicamente a ese miembro, identificados conforme al segundo paso del método, como se detalla en el párrafo 7.57, incrementados en el margen aplicable, más (ii) aquella parte de los costes conjuntos asignada a ese miembro conforme al tercer paso, como se detalla en el párrafo 7.59, utilizando para ello la clave de asignación seleccionada e incrementada en el margen de beneficio correspondiente. El cargo así determinado es pagadero al miembro del grupo que haya soportado los costes incluidos en la cuenta común y, cuando más de un miembro del grupo haya soportado dichos costes, en proporción a los costes que cada miembro haya incluido en la cuenta común.

D.2.6. *Umbral para la aplicación del enfoque simplificado*

7.63. Las administraciones tributarias que adopten el enfoque simplificado a los servicios intragrupo de bajo valor añadido que se describen en esta sección pueden incluir un umbral apropiado que las permita revisar la aplicación de este enfoque simplificado en aquellos casos en los que el umbral se supere. Dicho umbral puede basarse, por ejemplo, en ratios financieras fijas de la parte beneficiaria del servicio (por ej., la ratio coste de servicios intragrupo a costes totales o a volumen de negocio o a beneficio antes del cargo de los servicios intragrupo) o determinarse por referencia a la ratio de todo el grupo determinada por los costes totales de los servicios respecto del volumen de negocio del grupo multi-

nacional o a otro parámetro apropiado. Cuando se determine este umbral, la administración tributaria no estará obligada a aceptar el enfoque simplificado si el nivel de los cargos por servicio intragrupo de bajo valor añadido excede de dicho umbral y puede requerir unos análisis de comparabilidad y funcional completos, incluyendo la aplicación del criterio de la obtención de un beneficio a determinados cargos por servicios concretos.

D.3. *Documentación y comunicación de información*

7.64. Los grupos multinacionales que opten por aplicar este método simplificado deben preparar la información y documentación que se cita a continuación, y ponerla a disposición de la administración tributaria, cuando así se lo requiera, relativa a cualquier entidad del grupo que realice o reciba un pago por servicios intragrupo de bajo valor añadido.

- Una descripción de las categorías de servicios intragrupo de bajo valor añadido que se prestan; la identidad de los beneficiarios; las razones que acrediten que cada categoría de servicios responde a la definición de servicios intragrupo de bajo valor añadido que se enuncia en la sección D.1; justificación para la prestación de los servicios en el contexto de la actividad del grupo multinacional; descripción de los beneficios obtenidos o previstos para cada categoría de servicios; descripción de las claves de asignación elegidas y las razones que justifican que esas claves de asignación generan resultados que traslucen debidamente el beneficio obtenido y confirmación del margen aplicado;
- Los contratos o acuerdos escritos para la prestación de servicios y sus modificaciones, que reflejen el acuerdo de los distintos miembros del grupo para vincularse por las normas de asignación contenidas en esta sección. Dichos contratos o acuerdos escritos pueden plasmarse en un documento contemporáneo en el que se identifiquen las entidades que participan, la naturaleza de los servicios y los términos y condiciones conforme a los que se prestan;
- La documentación y los cálculos que prueben la determinación de la cuenta de costes compartidos conforme a lo descrito en la sección D.2.2, y el margen que se les aplica; en concreto un listado detallado de todas las categorías y cuantías de los costes pertinentes, incluyendo los costes de servicios prestados exclusivamente a un miembro del grupo;
- Los cálculos que reflejan la aplicación de las claves de asignación especificadas.

D.4. *Retención del impuesto sobre los cargos por servicios intragrupo de bajo valor añadido*

7.65. Las retenciones a cuenta aplicadas respecto de la prestación de servicios intragrupo de bajo valor añadido pueden impedir que el proveedor del servicio recupere la totalidad de los costes incurridos en la prestación. Se insta a las administraciones tributarias a que en los casos en los que se incluya un elemento de beneficio o un margen en el cargo por los servicios, la retención se aplique únicamente sobre el importe de ese elemento de beneficio o margen.

Capítulo VIII

Acuerdos de reparto de costes

A. Introducción

8.1. En este capítulo se examinan los acuerdos de reparto de costes (ARC) entre dos o más empresas asociadas. La finalidad de este capítulo es la de proporcionar unas orientaciones generales que permitan determinar si las condiciones establecidas por las empresas asociadas en las operaciones amparadas en un ARC son coherentes con el principio de plena competencia. El análisis de la estructura de estos acuerdos debe fundamentarse en las disposiciones de este capítulo y en las restantes disposiciones de estas Directrices, y basarse en una documentación adecuada del acuerdo.

8.2. En la sección B se revisa el concepto de los ARC y ofrece una definición general. La sección C contiene orientaciones relativas a la aplicación del principio de plena competencia a los ARC. La sección C incluye orientaciones sobre la forma de medir las aportaciones a un ARC, sobre la necesidad de efectuar o no pagos compensatorios (es decir, pagos entre participantes que permitan ajustar la proporción de las aportaciones que les corresponde a cada uno) y sobre qué tratamiento fiscal debería darse a dichas aportaciones y pagos compensatorios. Aborda asimismo la determinación de los participantes en los ARC y cuestiones relacionadas con la adhesión o retirada de participantes y la terminación de los ARC. Por último, la sección D formula una serie de sugerencias sobre la estructura y la documentación de los ARC.

B. Concepto de ARC

B.1. *Términos generales*

8.3. Un ARC es un acuerdo contractual entre empresas mercantiles que las permite compartir las aportaciones y los riesgos que implica desarrollar, producir u obtener conjuntamente activos tangibles e intangibles o servicios en el entendimiento de que se espera que dichos activos tangibles, intangibles o servicios generen beneficios para los negocios individuales de cada uno de los participantes. Un ARC es un

acuerdo contractual y no necesariamente una entidad jurídica distinta o un lugar fijo de negocios de todos sus participantes. Los ARC no exigen que sus participantes combinen sus operaciones, por ejemplo para explotar conjuntamente los activos intangibles resultantes o para compartir los ingresos o beneficios. Por el contrario, los participantes de un ARC pueden explotar su participación en el resultado de un ARC por medio de su negocio individual. Los problemas de precios de transferencia se centran en las relaciones comerciales o financieras entre los participantes y en las aportaciones que estos realizan y que generan la oportunidad de alcanzar esos resultados.

8.4. Como se indica en la sección D.1 del Capítulo I, la definición de la operación efectiva realizada constituye la primera fase de todo análisis de precios de transferencia. El acuerdo contractual constituye el punto de partida para definir la operación efectiva. En este sentido, no existe diferencia alguna, a los fines del análisis de precios de transferencia, entre un ARC y cualquier otro tipo de acuerdo contractual en el que la división de las responsabilidades, riesgos y resultados previstos, determinada mediante el análisis funcional de la operación, sea idéntica. Igualmente, las pautas relativas a la identificación de otras características con relevancia económica se aplican a los ARC de la misma forma que a otros tipos de acuerdos contractuales, incluyendo el análisis de si las partes que asumen contractualmente los riesgos los están asumiendo realmente, según el marco de análisis de riesgos que se define en el párrafo 1.60 de estas Directrices. En consecuencia, las partes que desempeñan las actividades en virtud de acuerdos con características económicas similares deben tener rendimientos previstos similares, independientemente de si el acuerdo contractual recibe o no la denominación de ARC. No obstante, los ARC presentan características propias que merecen considerarse específicamente.

8.5. Una característica clave de los ARC es el reparto de las aportaciones. Según el principio de plena competencia, en el momento de suscribir un ARC, la aportación proporcional de cada participante respecto de las aportaciones totales a un ARC debe estar en consonancia con su cuota proporcional de los beneficios previstos por razón del acuerdo. Además, en el caso de ARC que conlleven el desarrollo, producción u obtención de activos tangibles o intangibles, cada participante recibe contractualmente un derecho efectivo de participación sobre los activos tangibles o intangibles resultantes de la actividad del ARC, o derechos de uso o explotación de dichos activos. En el caso de un ARC de servicios, cada participante obtiene contractualmente el derecho a recibir los servicios resultantes de la actividad del ARC. En ambos casos, los par-

ticipantes pueden explotar sus participaciones, títulos o derechos sin pagar a otra parte una contraprestación adicional (distinta de las aportaciones y pagos compensatorios descritos en las secciones C.4 y C.5, respectivamente) por dichas participaciones, títulos o derechos.

8.6. Algunos beneficios de la actividad del ARC pueden determinarse por anticipado mientras que otros son inciertos. Algunos tipos de actividades de los ARC generarán beneficios en el presente mientras que otros lo harán a más largo plazo o pueden no generar ninguno. Sin embargo, todo ARC comporta siempre la previsión de un beneficio que cada participante espera obtener por su aportación, incluyendo el derecho a la correcta administración del ARC. El interés de cada participante en los resultados de la actividad del ARC debe determinarse desde el principio, aun cuando este derecho esté vinculado al de otros participantes, por ej., porque la propiedad legal de ciertos activos tangibles o intangibles desarrollados se haya asignado únicamente a uno de ellos, aun cuando todos ellos tengan derechos de uso o explotación de los activos tangibles o intangibles según lo previsto en los acuerdos contractuales (por ej., las licencias indefinidas y que no requieran el pago de cánones para el territorio en el que opera el participante concreto).

8.7. En algunos casos, los ARC pueden resultar útiles para simplificar operaciones múltiples (teniendo en cuenta que las consecuencias fiscales de las operaciones se determinan de acuerdo con la legislación local aplicable). En una situación en la que empresas asociadas desempeñen actividades para otros miembros del grupo y a la vez se beneficien de las actividades que llevan a cabo otros miembros del grupo, un ARC podría ser el medio de reemplazar un entramado de pagos intragrupo de plena competencia con un mecanismo más simple de pagos netos, basado en los beneficios y las aportaciones totales correspondientes a todas las actividades amparadas por el ARC (véanse también los párrafos 3.9 a 3.17 de estas Directrices). Un ARC relativo a las aportaciones para el desarrollo de activos intangibles puede evitar la necesidad de tener que recurrir a complejos acuerdos de concesión recíproca de licencias, y a la correspondiente asignación de los riesgos, reemplazándolos por un reparto de aportaciones y riesgos más simple, de forma que el derecho efectivo de propiedad de los activos intangibles resultantes se comparta según lo dispuesto en el ARC. Sin embargo, la simplificación de los flujos que puedan derivarse de la adopción de un ARC no afecta a la correcta valoración de las aportaciones individuales de las partes.

8.8. Para ilustrar el concepto de ARC, tomemos como ejemplo un grupo multinacional que fabrica productos a través de tres empresas, cada una de ellas opera desde un emplazamiento de fabricación y cuenta

con su propio equipo de I+D que trabaja en varios proyectos para mejorar los procesos de producción. Estas tres empresas celebran un ARC con el fin de mejorar los procesos de producción y, como consecuencia, comparten su experiencia y sus riesgos. Dado que el ARC otorga a cada participante derechos sobre los resultados de los proyectos, el ARC sustituye a los acuerdos de concesión recíproca de licencias que se hubieran suscrito en su ausencia, y si las empresas hubieran desarrollado individualmente ciertos activos intangibles sobre los que se hubieran concedido derechos entre sí.

B.2. *Relación con otros capítulos*

8.9. Como se señala en el párrafo 8.4 el marco de análisis de precios de transferencia aplicable a los ARC no difiere del utilizado para analizar otras formas de relaciones contractuales. Las directrices de la sección D del capítulo I son pertinentes respecto del análisis de todas las operaciones entre empresas asociadas y se aplican para identificar las características con relevancia económica de las relaciones comerciales o financieras entre las partes, tal como se expresan en el ARC. Los términos contractuales del ARC son el punto de partida para definir la operación entre las partes, y el modo en que se pretenden distribuir, en el momento de suscribir el acuerdo, las responsabilidades, riesgos y los resultados previstos. Sin embargo, como se señala en esas directrices, la evidencia que proporciona el proceder de las partes puede aclarar o complementar ciertos aspectos del acuerdo. El marco para el análisis del riesgo contenido en la sección D.1.2.1 del Capítulo I es pertinente para determinar qué partes asumen los riesgos conforme a los términos del ARC, siguiendo lo expuesto en la sección C.2 de este capítulo, y las consecuencias de aportar fondos sin asumir riesgos ni desempeñar otras funciones. El Capítulo VI ofrece pautas relativas a la determinación de las condiciones de plena competencia de las operaciones que entrañan el uso o la transferencia de activos intangibles. Los párrafos 6.60 a 6.64 ofrecen directrices relevantes respecto del ejercicio del control sobre el riesgo financiero cuando los fondos se invierten en proyectos de I+D. Las directrices de las secciones D.3 y D.4 del Capítulo VI sobre activos intangibles de difícil valoración también son aplicables a los ARC. El Capítulo VII examina los problemas que se plantean en materia de precios de transferencia para determinar si un miembro de un grupo multinacional ha prestado servicios a otros miembros de ese grupo y, en caso afirmativo, para determinar el precio de plena competencia aplicable a esos servicios intragrupo. El objetivo de este capítulo consiste en ofrecer pautas complementarias para aquellas situaciones en las que se comparten recursos y capacidades, y la contraprestación que se recibe

consiste, total o parcialmente, en la expectativa razonable de obtener beneficios mutuos. Por tanto, lo dispuesto en los Capítulos VI y VII y, naturalmente, los restantes capítulos de estas Directrices, seguirán siendo aplicables en la medida en que sean pertinentes, por ejemplo para determinar el valor de una aportación a un ARC como parte del proceso de determinación del reparto proporcional de las aportaciones. Se instan a los grupos multinacionales a que se ajusten a las pautas contenidas en este capítulo a fin de garantizar que sus ARC operan de conformidad con el principio de plena competencia.

B.3. *Tipos de ARC*

8.10. Dos son los tipos de ARC más frecuentes: los que se crean para desarrollar, producir u obtener conjuntamente activos intangibles ("ARC de desarrollo") y los ARC creados para obtener servicios ("ARC de servicios"). Aun cuando cada ARC específico debe examinarse en función de sus propios hechos y circunstancias, estos dos tipos de ARC se distinguen fundamentalmente porque de los ARC de desarrollo se espera, por lo general, unos beneficios continuos y futuros para los participantes, mientras que los ARC de servicios generan únicamente beneficios en el momento presente. Los ARC de desarrollo, especialmente en relación con los activos intangibles, suelen entrañar riesgos relevantes asociados a lo que podrían ser beneficios inciertos y lejanos, mientras que los ARC de servicios suelen ofrecer beneficios más ciertos y con menos riesgo. Estas distinciones son útiles porque cuanto más complejos son, los ARC de desarrollo pueden necesitar pautas más precisas, especialmente en relación con la valoración de las aportaciones, que las necesarias en relación con los ARC de servicios, como se verá más adelante. Sin embargo, el análisis de un ARC no debe basarse en distinciones superficiales, ya que en algunos casos, un ARC para la obtención de servicios en el presente también puede generar o mejorar un activo intangible que genere beneficios continuos e inciertos, y algunos activos intangibles desarrollados en el marco de un ARC pueden generar beneficios a corto plazo y relativamente ciertos.

8.11. En el marco de un ARC de desarrollo, cada participante tiene derecho a beneficiarse de los activos tangibles o intangibles desarrollados. Por lo que respecta a los activos intangibles dichos derechos suelen consistir en derechos específicos para explotar el activo intangible en un área geográfica concreta o para una aplicación particular. Los derechos específicos obtenidos pueden ser verdaderos derechos de propiedad; por el contrario, puede ocurrir que sólo uno de los participantes sea el propietario legal del bien pero que los restantes participantes tengan

ciertos derechos de uso o explotación. En el caso de que un participante posea tales derechos sobre cualquier bien desarrollado en el marco de un ARC, no es necesario proceder al pago de un canon o de cualquier otra remuneración por la utilización del activo desarrollado, debido a ese derecho que el participante adquiere por razón del ARC (no obstante, es posible que haya que ajustar las aportaciones de un participante si no son proporcionales a sus beneficios esperados; véase la Sección C.5).

C. **Aplicación del principio de plena competencia**

C.1. ***Términos generales***

8.12. Para que las condiciones previstas en un ARC satisfagan el principio de plena competencia, el valor de las aportaciones efectuadas por cada participante deben ajustarse a las que una empresa independiente aceptaría en circunstancias comparables, teniendo en cuenta la parte que le corresponda del total de los beneficios que razonablemente quepa esperar obtener del acuerdo. Lo que diferencia la aportación a un ARC de cualquier otra transferencia intragrupo de bienes o de servicios es que la remuneración buscada por los participantes está constituida, total o parcialmente, por el beneficio mutuo y proporcionado derivado de la puesta en común de los recursos y las capacidades. Además, especialmente en el caso de los ARC de desarrollo, los participantes acuerdan repartir las consecuencias positivas y negativas de los riesgos asociados a la consecución de los resultados esperados del ARC. En consecuencia, cabe distinguir entre una cesión de licencia intragrupo de un activo intangible cuando la cedente soporta el riesgo de desarrollo por sí misma y espera obtener su compensación por medio de las tasas por la concesión de la licencia que percibirá una vez que el activo intangible esté plenamente desarrollado, y un ARC de desarrollo en el que todas las partes hacen aportaciones y comparten las consecuencias de la materialización de los riesgos relacionados con el desarrollo del activo intangible y deciden que cada una de ellas, mediante estas aportaciones, adquiere un derecho sobre el activo intangible.

8.13. La expectativa de beneficios mutuos y proporcionales es fundamental para la aceptación, por parte de empresas independientes, de un acuerdo para compartir las consecuencias de la materialización de los riesgos, así como los recursos y capacidades. Las empresas independientes exigirían que el valor de la aportación de cada participante, respecto del total de aportaciones, sea proporcional a su parte en el total de los beneficios que espera recibir del mismo. Para aplicar el principio de plena competencia a un ARC es necesario, por tanto, como condición

previa, que todas las partes del acuerdo tengan una expectativa razonable de obtener beneficios. El paso siguiente consiste en calcular el valor de la aportación de cada participante a la actividad conjunta; y, finalmente, determinar si el reparto de las aportaciones al ARC (ajustadas para incluir cualquier pago compensatorio efectuado entre participantes) se corresponde con su cuota proporcional de los beneficios previstos. Debe tenerse en cuenta que estas determinaciones pueden entrañar un alto grado de incertidumbre, especialmente en el caso de los ARC de desarrollo. Es posible que las aportaciones se asignen entre los participantes de un ARC de forma que se genere una sobreestimación de los beneficios imponibles en ciertos países y una subestimación en otros, si se comparan con los resultados de plena competencia. Por esta razón, los contribuyentes deberían estar en condiciones de justificar el fundamento de lo que reclaman respecto del ARC (véase la sección E).

C.2. *Determinación de los participantes*

8.14. Dado que la noción de beneficio mutuo es fundamental en un ARC, no se considerará participante a una parte a menos que tenga una expectativa razonable de que puede beneficiarse de los objetivos que persigue la propia actividad del ARC (y no sólo por el ejercicio de toda o parte de esa actividad), por ejemplo, de la explotación de su participación o de sus derechos sobre los activos tangibles o intangibles o de la utilización de los servicios generados a través del ARC. A un participante se le debe asignar, por tanto, un derecho o participación en los activos tangibles, intangibles o en los servicios objeto del ARC y tener una expectativa razonable de la posibilidad de beneficiarse de ellos. Una empresa que desempeñe exclusivamente la actividad a la que concierne el ARC, por ejemplo, funciones de investigación, pero que no reciba una participación del resultado del ARC, no tendrá la consideración de participante del ARC, sino de proveedora de servicios al ARC. Como tal, percibirá una compensación por los servicios que presta en condiciones de plena competencia y al margen del ARC. Véase el párrafo 8.18. Del mismo modo, una parte no será considerada participante del ARC si no es capaz de explotar de algún modo el resultado del ARC en su propia empresa.

8.15. Una parte no será participante de un ARC si no ejerce el control sobre los riesgos específicos que asume en virtud del ARC y no tiene capacidad financiera para asumirlos, dado que esta parte no tendría derecho a obtener una participación en el resultado, que es el objetivo del ARC, sobre la base de las funciones que desempeña efectivamente. Los principios generales expuestos en el Capítulo I de estas directrices sobre la asunción de riesgos se aplican a las situaciones en las que interviene

un ARC. Cada participante hace aportaciones específicas a los objetivos del ARC y asume contractualmente ciertos riesgos. El análisis de precios de transferencia se realizará conforme a las directrices de la sección D.1 del Capítulo I sobre la definición de la operación efectiva. Esto significa igualmente que una parte que asuma riegos en virtud de un ARC, según el paso 4(i) del marco de análisis de riesgos del párrafo 1.60 ("asume el riesgo en virtud del ARC") debe controlar los riesgos específicos que asume en virtud del ARC y tener capacidad financiera para ello. En concreto, esto significa que un participante debe tener (i) capacidad para tomar la decisión de aceptar, interrumpir o declinar la operación que comporta riesgos que implica la participación en el ARC, y desempeñar efectivamente dicha función de toma de decisiones y (ii) la capacidad de tomar decisiones sobre la idoneidad y forma de responder a los riesgos que entraña esa operación, y desempeñar efectivamente esa función de toma de decisiones. Si bien no es necesario que esa parte realice funciones de mitigación de riesgo en el día a día respecto de las actividades del ARC, deberá tener capacidad para determinar los objetivos de esas actividades de mitigación de riesgo que vaya a desempeñar otra parte, para decidir confiar a la otra parte la asunción de las funciones de mitigación de riesgo, para evaluar si se cumplen correctamente los objetivos y, cuando sea necesario, para decidir adaptar o concluir el acuerdo, y debe desempeñar efectivamente dicha valoración y toma de decisiones. Según los principios de la gestión empresarial prudente, el alcance de los riesgos que implica el acuerdo determinará el grado de capacidad y control requeridos. Las directrices de los párrafos 6.60 a 6.64 resultan aplicables para determinar si la parte que aporta financiación tiene capacidad funcional para ejercer el control sobre el riesgo financiero que conlleva su aportación al ARC y si desempeña efectivamente esas funciones. Véanse los ejemplos 4 y 5 del anexo a este capítulo que ilustran este principio.

8.16. En tanto que las aportaciones específicas efectuadas por los participantes de un ARC difieren en su naturaleza, por ejemplo, los participantes pueden desempeñar muy distintos tipos de actividades de I+D o una de las partes aporta bienes y otra actividades de I+D, las directrices del párrafo 6.64 resultan también de aplicación. Esto significa que cuanto mayor es el riesgo de desarrollo que conllevan las actividades de desarrollo que desempeña la otra parte y más vinculado está el riesgo que asume la primera parte a este riesgo de desarrollo, más precisará la primera parte tener la capacidad de evaluar el avance del desarrollo del activo intangible y las consecuencias de este avance para la consecución de los beneficios previstos y más estrechamente tendrá que vincular esta parte su toma de decisiones respecto de sus aportaciones continuadas al ARC a los avances operativos clave que pueden afectar a los riesgos es-

pecíficos que asume en virtud del ARC. Un ARC de desarrollo en el que los beneficios sean inciertos y lejanos es susceptible de generar mayor riesgo que un ARC de servicios en el que los beneficios se obtienen en el momento presente.

8.17. Como se señala en los párrafos anteriores, no es necesario que los participantes del ARC realicen todas las actividades en él comprendidas mediante su propio personal. En ciertos casos, los participantes del ARC pueden decidir externalizar ciertas funciones relativas a la actividad objeto del ARC a una entidad independiente que, conforme a lo señalado en el párrafo 8.14, no sea partícipe del mismo. En ese caso, los participantes del ARC deben satisfacer individualmente la exigencia del ejercicio de control sobre los riesgos específicos que asumen en virtud del ARC. Este requerimiento incluye que al menos uno de los participantes en el ARC ejerza el control sobre las funciones externalizadas. Cuando el objeto del ARC consista en el desarrollo de un activo intangible, al menos uno de los participantes en el ARC debe ejercer también el control sobre las funciones importantes de desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación que se han externalizado. Cuando la aportación de un participante en un ARC consista en actividades distintas del control sobre las funciones externalizadas, se recurrirá a las directrices del párrafo 8.15 a fin de evaluar si esa parte tiene capacidad funcional para ejercer el control sobre los riesgos específicos que asume en virtud del ARC, sobre todo si esos riesgos están estrechamente vinculados a las funciones externalizadas.

8.18. En los casos en los que se externalizan las actividades del ARC, lo apropiado es compensar a la entidad que presta los servicios o hace otras aportaciones a los participantes del ARC cargando un precio de plena competencia. Cuando la entidad sea una empresa asociada a uno o más participantes en el ARC, el precio de plena competencia se determinará conforme a los principios generales expuestos en los Capítulos I a III, teniendo en cuenta, entre otros factores, las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos, así como otras consideraciones especiales que afecten al precio de plena competencia de los servicios o al relacionado con los activos intangibles, según se describe en el Capítulo VII y el Capítulo VI (incluidas las directrices sobre los activos intangibles de difícil valoración).

C.3. *Beneficios que se espera obtener del ARC*

8.19. La cuota proporcional de los beneficios previstos puede calcularse en función de las previsiones de renta adicional generada o de ahorro de costes u otros beneficios que obtenga cada participante por razón

del acuerdo. El enfoque que se suele utilizar en la práctica, especialmente en el caso de los ARC de servicios, consiste en determinar la cuota proporcional de los beneficios que esperan obtener los participantes con ayuda de una clave de asignación. Las posibles claves de asignación incluyen las ventas (volumen de negocio), beneficios, unidades utilizadas, producidas o vendidas, número de empleados, etc.

8.20. En la medida en que se espera que la totalidad o una parte importante de los beneficios de la actividad del ARC se materialice en el futuro y no únicamente en el ejercicio en el que se incurren los costes, especialmente en el caso de los ARC de desarrollo el reparto de las aportaciones tendrá en cuenta las previsiones relativas a las partes proporcionales de los participantes en dichos beneficios. La utilización de previsiones puede plantear problemas a las administraciones tributarias a la hora de verificar las hipótesis en las que se basan estas proyecciones y al abordar los casos en los que las proyecciones difieran notablemente de los resultados finalmente obtenidos. Estos problemas se pueden agravar cuando la actividad del ARC concluya varios años antes de que los beneficios previstos se materialicen realmente. Puede ser oportuno, especialmente cuando se espera que estos beneficios se materialicen en el futuro, que el ARC prevea, durante toda su vigencia, la posibilidad de realizar ajustes prospectivos en la cuota proporcional de las aportaciones a fin de reflejar las variaciones en las circunstancias relevantes que provoquen cambios en la distribución proporcional de los beneficios. Cuando la cuota proporcional de los beneficios realmente obtenida difiera notablemente de las previsiones, las administraciones tributarias podrían verse impelidas a plantearse si empresas independientes hubieran considerado aceptables las previsiones en condiciones comparables, teniendo en cuenta la evolución de las circunstancias que los participantes podían prever razonablemente, sin recurrir a un análisis retrospectivo. Cuando los beneficios que se espera obtener de un ARC consistan en un derecho sobre un activo intangible difícil de valorar al inicio del proyecto o si existen activos intangibles preexistentes que son difíciles de valorar que formen parte de las aportaciones al proyecto del ARC, las directrices contenidas en las secciones D.3 y D.4 del Capítulo VI sobre activos intangibles de difícil valoración serán de aplicación para valorar las aportaciones de cada participante al ARC.

8.21. Si un acuerdo abarca múltiples actividades, será importante tenerlo en cuenta al elegir el método de asignación, de forma que el valor de las aportaciones por participante se corresponda debidamente con la cuota de beneficios que espera obtener. Uno de los enfoques posibles (aunque no el único) consiste en utilizar más de una clave de asigna-

ción. Por ejemplo si un ARC cuenta con cinco participantes, y uno de ellos no puede beneficiarse de ciertas actividades de servicios que se prestan en el marco del ARC, en ausencia de alguna forma de compensación o de reducción de sus aportaciones, las aportaciones relacionadas con esas actividades deberían asignarse únicamente entre los otros cuatro participantes. En ese caso, podrían utilizarse dos claves de asignación. La naturaleza exacta de la actividad del ARC y la relación entre la clave o claves de asignación y los beneficios que se espera obtener permiten determinar si es apropiado utilizar una o más claves de asignación. En este sentido, pueden resultar útiles las directrices contenidas en el Capítulo VII sobre la utilización de métodos indirectos para determinar un precio de plena competencia por los servicios (párrafos 7.23 a 7.26). Por el contrario, las tres empresas del ejemplo de ARC contenido en el párrafo 8.8, que explotan emplazamientos de fabricación, prevén beneficiarse de los distintos proyectos para mejorar los procesos de producción y pueden adoptar una clave de asignación basada, por ejemplo, en la dimensión relativa de su capacidad de producción. Si una de las empresas decide no aplicar el resultado de un proyecto concreto, esto no afectará a su cuota proporcional de los beneficios ni a la clave de asignación utilizada. Sin embargo, en tales circunstancias conviene considerar con atención la razón por la que la empresa ha optado por no aplicar el resultado, si en algún momento tuvo una razonable intención de hacerlo, si los beneficios esperados hubieran debido adaptarse a la evolución del ARC y cuando cambió de intención.

8.22. Con independencia del método utilizado para calcular la parte correspondiente a cada participante en los beneficios previstos, puede ser necesario recurrir a ajustes a fin de subsanar las diferencias entre los beneficios previstos y los realmente obtenidos por los participantes. El ARC necesitará revisar periódicamente las aportaciones en función de las revisiones de las participaciones en los beneficios, a fin de determinar si las futuras aportaciones de los participantes deben ajustarse en consecuencia. Por tanto, la clave o claves de asignación más apropiadas para un determinado ARC pueden variar con el tiempo, lo que conduciría a ajustes prospectivos. Estos ajustes pueden traslucir el hecho de que con el transcurso del tiempo las partes dispondrán de información más fiable sobre hechos previsibles pero inciertos, o el acaecimiento de hechos imprevisibles.

C.4. *Valor de la aportación de cada participante*

8.23. Para determinar si un ARC se ajusta al principio de plena competencia, es decir, si la participación relativa de cada participante en el

total de las aportaciones al ARC es coherente con su cuota proporcional de beneficios esperados, es necesario medir el valor de las aportaciones de cada uno de los participantes en el ARC.

8.24. Las aportaciones a un ARC pueden adoptar formas diversas. Para los ARC de servicios, las aportaciones consisten principalmente en la prestación de servicios. Para los ARC de desarrollo, las aportaciones comprenden normalmente la realización de actividades de desarrollo (por ejemplo I+D, comercialización), y a menudo incluyen otras aportaciones complementarias propias de los ARC de desarrollo, como activos tangibles e intangibles preexistentes. Con independencia del tipo de ARC, todas las aportaciones con un valor corriente o preexistente deben identificarse y contabilizarse debidamente, conforme al principio de plena competencia. Dado que el valor de las respectivas aportaciones de cada participante debe ser coherente con su cuota proporcional de beneficios esperados, puede ser necesario tener que efectuar pagos compensatorios para garantizar esta coherencia. El término "aportaciones" en el sentido de este Capítulo incluye las aportaciones tanto de valor preexistente como actual, efectuadas por los participantes en un ARC.

8.25. En virtud del principio de plena competencia, el valor de la aportación de cada participante debe ser coherente con el que empresas independientes hubieran determinado en circunstancias comparables. Es decir, a fin de respetar el principio de plena competencia, las aportaciones deben valorarse, en términos generales, en función de su valor en el momento de la aportación, teniendo en cuenta la coparticipación en los riesgos, así como la naturaleza y el alcance de los correspondientes beneficios previstos de los participantes en el ARC. Para determinar el valor de las aportaciones a un ARC, deben seguirse las pautas contenidas en el resto de estas Directrices.

8.26. Al valorar las aportaciones, conviene distinguir entre las aportaciones de valor preexistente y las de valor actual. Por ejemplo, en un ARC para el desarrollo de un activo intangible, la aportación de tecnología patentada por uno de los participantes constituye una aportación de valor preexistente que es útil para el desarrollo del activo intangible objeto del ARC. El valor de esta tecnología debe determinarse según el principio de plena competencia, siguiendo las pautas de los Capítulos I a III y del Capítulo VI, incluyendo, cuando corresponda, el uso de las técnicas de valoración descritas en ese Capítulo. La actividad actual de I+D ejercida en el marco del ARC por una o más empresas asociadas, constituye una aportación actual. El valor de las aportaciones funcionales actuales no se basa en el valor potencial de la aplicación ulterior de la tecnología resultante, sino en el valor de las funciones desempeñadas.

El valor potencial de la aplicación ulterior de la tecnología resultante se tiene en cuenta mediante el valor de las aportaciones preexistentes y mediante la coparticipación en el riesgo de desarrollo de forma proporcional a la cuota de participación en los beneficios esperados por los participantes del ARC. El valor de las aportaciones actuales debe determinarse conforme a las directrices contenidas en los Capítulos I a III, VI y VII. Como se señaló en el párrafo 6.79, las compensaciones basadas en el reembolso de los costes incrementado en un pequeño margen no siempre reflejarán el valor previsto –o el precio de plena competencia– de las aportaciones del equipo de investigación.

8.27. Si bien todas las aportaciones deben medirse según su valor (no obstante, véase el párrafo 8.28 a continuación), para los contribuyentes puede resultar más fácil pagar las aportaciones actuales según el coste. Esto puede resultar especialmente útil para los ARC de desarrollo. Si se adopta este enfoque, las aportaciones preexistentes deben recuperar el coste de oportunidad del compromiso *a priori* de aportar recursos al ARC. Por ejemplo, un acuerdo contractual (es decir, el ARC) que asigna un equipo existente de I+D a realizar un trabajo en beneficio del ARC, debe tener en cuenta el coste de oportunidad de otros trabajos alternativos de I+D (por ej., el valor actual del margen de plena competencia sobre los costes de I+D) en las aportaciones preexistentes, a la vez que se aportan actividades actuales a precio de coste (véase el ejemplo 1A en el anexo a este capítulo).

8.28. Aunque no cabe asumir que el valor de las aportaciones preexistentes se corresponde con el coste, en ocasiones puede recurrirse al coste como medio práctico para medir el valor relativo de las aportaciones actuales. Cuando la diferencia entre el valor y el coste es relativamente insignificante es posible, por razones prácticas, valorar las aportaciones actuales de naturaleza similar al coste en estos casos de ARC de servicios. Sin embargo, en otras circunstancias (por ejemplo cuando las aportaciones de los participantes difieren en su naturaleza e incluyen una mezcla de tipos de servicios y de activos intangibles u otros activos) es poco probable que valorando las aportaciones actuales al coste se obtenga una base fiable para determinar el valor de las aportaciones relativas de los participantes, y puede generar resultados no conformes con el principio de plena competencia. Para los ARC de desarrollo, la valoración de las aportaciones actuales al coste (con excepción de la pauta administrativa mencionada en el párrafo 8.27), no constituirá, como norma general, una base fiable para la aplicación del principio de plena competencia. Véanse los ejemplos 1 a 3 en el anexo a este capítulo, en los que se ilustra esta noción. Cuando se alega que los

acuerdos entre partes no vinculadas son comparables a los acuerdos entre las empresas asociadas en el ARC, y esos acuerdos entre partes no vinculadas prevén que las aportaciones se realicen al coste, es importante tener en cuenta la comparabilidad de todas las características con relevancia económica de la operación en el contexto más amplio del acuerdo, incluyendo el efecto que pueda provocar un acuerdo más amplio de operaciones económicamente conexas que pueda existir entre partes de la operación no vinculada, y la coparticipación en los riesgos. Debe prestarse especial atención a si se realizan otros pagos en los acuerdos no vinculados; por ejemplo, pagos por fases concluidas o aportaciones compensatorias además del reembolso de los costes.

8.29. Las aportaciones se basan en los beneficios esperados, lo que generalmente implica que si se permite la valoración de las aportaciones actuales sobre la base del reembolso de los costes, el análisis debe fundamentarse inicialmente sobre los costes presupuestados. Esto no implica necesariamente que se fijen los costes, ya que el marco presupuestario puede adaptarse a la variabilidad resultante de factores tales como la variación en los niveles de demanda (por ejemplo, los costes presupuestados pueden expresarse como porcentaje fijo de las ventas realizadas). Además, es probable que durante la vigencia del ARC existan diferencias entre los costes presupuestados y los costes efectivos. En una situación de plena competencia, las condiciones acordadas entre las partes probablemente definan cómo deben tratarse esas diferencias puesto que, como se indica en el párrafo 2.96, no es probable que partes independientes recurran a los costes presupuestados sin convenir los factores que deban tenerse en cuenta para fijar el presupuesto y sin definir cómo tratar las circunstancias imprevistas. En caso de que existan diferencias significativas entre los costes presupuestados y los costes reales conviene prestar atención a las causas que las generan, dado que pueden indicar cambios en el ámbito de las actividades que no beneficien a todos los participantes del mismo modo que las actividades inicialmente incluidas en el ARC. Sin embargo, en términos generales, cuando se considere que los costes constituyen una base adecuada para valorar las aportaciones actuales, probablemente la utilización de los costes reales será una base suficiente a tal efecto.

8.30. Es importante que en el proceso de evaluación se tengan en cuenta todas las aportaciones realizadas por los participantes del acuerdo. Esto incluye las aportaciones realizadas por una o más partes al inicio del ARC (tales como las aportaciones de activos intangibles preexistentes) así como las aportaciones efectuadas regularmente durante la vigencia del ARC. Las aportaciones que deben considerarse compren-

den los bienes o los servicios utilizados exclusivamente en la actividad del ARC, pero también los bienes o servicios (es decir, bienes y servicios compartidos) que se utilizan en parte en las actividades del ARC y en parte también en las actividades empresariales independientes de los participantes. Puede que resulte difícil cuantificar las aportaciones de bienes o servicios compartidos, por ejemplo, cuando un participante aporta la utilización parcial de activos tales como inmuebles destinados a oficinas, sistemas de tecnologías de la información o lleva a cabo funciones de supervisión, de secretaría o administrativas para el ARC y para su propia empresa. Será necesario determinar la proporción de los activos o los servicios utilizados en relación con la actividad del ARC de forma coherente con la lógica comercial según los principios contables generalmente aceptados y los hechos del caso, y, cuando sea necesario, practicar ajustes para garantizar la coherencia en caso de que intervengan distintas jurisdicciones. Una vez determinada la proporción, la aportación puede cuantificarse conforme a los principios expuestos en el resto de este capítulo.

8.31. En los ARC de desarrollo, las aportaciones que consisten en controlar y gestionar el ARC, sus actividades y riesgos son, probablemente, funciones importantes, como se indica en el párrafo 6.56, en relación con el desarrollo, producción u obtención de activos tangibles o intangibles y deben valorarse conforme a los principios expuestos en el Capítulo VI.

8.32. La situación que se expone a continuación ilustra las pautas relativas a la determinación de los participantes, el reparto de beneficios y el valor de las aportaciones.

8.33. La sociedad A con sede en el país A y la sociedad B con sede en el país B son miembros de un grupo multinacional y han suscrito un ARC para el desarrollo de activos intangibles. Conforme al ARC, la sociedad B tiene derecho a la explotación de los activos intangibles en el país B y la sociedad A tiene derecho de explotación de los activos intangibles en el resto del mundo. Las partes prevén que la sociedad A tendrá el 75% de las ventas totales y la sociedad B el 25% y se repartirán los beneficios que esperan obtener del ARC en la proporción 75:25. Tanto A como B tienen experiencia en el desarrollo de activos intangibles y cuentan con su propio personal de investigación y desarrollo. Cada una controla su propio riesgo de desarrollo en virtud del ARC conforme a lo expuesto en los párrafos 8.14 a 8.16. La sociedad A aporta activos intangibles preexistentes al ARC, recientemente adquiridos a una tercera parte. La sociedad B aporta técnicas de análisis exclusivas, que ha desarrollado para mejorar la eficiencia y la rapidez de salida al

mercado. Estas dos aportaciones preexistentes deben valorarse conforme a las directrices contenidas en los Capítulos I a III y el Capítulo VI. Las aportaciones actuales en forma de investigación cotidiana se distribuirán en un 80% por la sociedad B y un 20% por la sociedad A, siguiendo las instrucciones de un equipo de dirección constituido por personal de ambas sociedades en la proporción 90:10, a favor de la sociedad A. Estos dos tipos de aportaciones actuales deben analizarse por separado para proceder a su valoración según las directrices de los Capítulos I a III y del Capítulo VI. Cuando los beneficios que se espera obtener del ARC consistan en un derecho sobre un activo intangible que es difícil de valorar al inicio del proyecto de desarrollo, o si parte de las aportaciones al proyecto del ARC la constituyen activos intangibles preexistentes de difícil valoración, las directrices de las secciones D.3 y D.4 del Capítulo VI sobre activos intangibles de difícil valoración se aplican para determinar el valor de las aportaciones de cada participante del ARC.

C.5. *Pagos compensatorios*

8.34. Podrá considerarse que un ARC es conforme con el principio de plena competencia cuando la cuota proporcional de cada participante en el total de las aportaciones al acuerdo (teniendo en cuenta los pagos compensatorios efectuados), sea coherente con la proporción de los beneficios esperados por el participante en el marco del acuerdo. Cuando la cuota proporcional de un participante respecto del total de las aportaciones efectuadas en virtud del ARC en el momento en que se efectúan no sea coherente con esa proporción de los beneficios que el participante espera obtener del ARC, la aportación efectuada por al menos uno de los participantes será insuficiente y la aportación efectuada por, al menos, otro participante, será excesiva. En tal caso, el principio de plena competencia exigiría, por lo general, que se lleve a cabo un ajuste. Normalmente, esto se traducirá en un ajuste de la aportación, posiblemente mediante la realización o la imputación de un pago compensatorio (ulterior). Este pago compensatorio incrementará el valor de las aportaciones del pagador y reducirá las del beneficiario.

8.35. Los participantes pueden efectuar pagos compensatorios para "completar" el valor de las aportaciones cuando sus aportaciones respectivas sean inferiores a los beneficios proporcionales que esperan recibir. Los partícipes pueden prever estos ajustes al suscribir el ARC, o pueden resultar de una reevaluación periódica de su cuota proporcional de los beneficios previstos, del valor de sus aportaciones, o de ambas (véase el párrafo 8.22).

8.36. Las administraciones tributarias pueden igualmente requerir pagos compensatorios cuando se hayan valorado incorrectamente las aportaciones proporcionales de bienes o servicios efectuadas por un partícipe en el momento de hacer la aportación, o cuando la cuota proporcional de los beneficios que espera percibir ese partícipe se haya cuantificado incorrectamente, por ej., cuando la clave de asignación determinada o ajustada por un cambio en las circunstancias no refleje adecuadamente la cuota proporcional de beneficios esperados. Normalmente, el ajuste se realizará en forma de pago compensatorio de uno o más participantes a otro u otros, efectuado o imputado para el período al que concierna.

8.37. En el caso de un ARC de desarrollo, en un año concreto pueden surgir diferencias entre la cuota proporcional de un participante respecto del total de aportaciones y la cuota proporcional de ese participante respecto de los beneficios totales esperados. Si este ARC es, por lo demás, admisible y se aplica irreprochablemente, teniendo en cuenta las recomendaciones de la sección E, las administraciones tributarias deberán, por lo general, abstenerse de practicar ajustes sobre la base de los resultados obtenidos en un único ejercicio fiscal. Deberá estudiarse si la cuota proporcional de cada participante respecto del total de las aportaciones es coherente con la cuota proporcional de ese participante sobre los beneficios totales que se espera obtener del acuerdo en un determinado período de años (véanse los párrafos 3.75 a 3.79). Pueden realizarse pagos compensatorios independientes por razón de aportaciones preexistentes y actuales, respectivamente. Por el contrario, puede que resulte más fiable, o más fácil de gestionar, efectuar un pago compensatorio total que abarque a la vez las aportaciones preexistentes y las aportaciones actuales. Véase el ejemplo 4 del anexo a este capítulo.

8.38. En el ejemplo del párrafo 8.33, los partícipes: las sociedades A y B, esperan beneficiarse del ARC en la proporción 75:25. En el primer año, el valor de sus aportaciones preexistentes es de 10 millones para la sociedad A y 6 millones para la sociedad B. Por tanto, es preciso que la sociedad B realice un pago compensatorio a la sociedad A por un valor de 2 millones (es decir, 4,5 millones de la sociedad A a la sociedad B menos 2,5 millones de la sociedad B a la sociedad A) a fin de incrementar la aportación de la sociedad A a 12 millones (el 75% de las aportaciones totales) y reducir la aportación de la sociedad B a 4 millones (el 25% del total).

C.6. *Definición precisa de la operación efectiva*

8.39. Como se indicó en el párrafo 8.9, las características con relevancia económica del acuerdo identificadas conforme a las directrices

de la sección D del capítulo I pueden indicar que la operación efectiva difiere de los términos supuestamente acordados por los participantes en el ARC. Por ejemplo, uno o más de los supuestos participantes pueden no tener una expectativa razonable de beneficiarse de la actividad del ARC. Aunque, en principio, una cuota de participación muy reducida en los beneficios previstos no impide que se le considere participante, si lo previsto es que un participante que lleva a cabo la totalidad de la actividad objeto del ARC obtenga sólo una pequeña fracción de los beneficios totales que se espera obtener, cabe preguntarse si la realidad de lo previsto en el acuerdo para esa parte es centralizar recursos y compartir riesgos o si la apariencia de participación en los beneficios mutuos es una elaboración para obtener unos resultados fiscales más ventajosos. La existencia de pagos compensatorios significativos a consecuencia de diferencias importantes entre las cuotas proporcionales de aportaciones y beneficios también puede llevar a cuestionar si realmente existen esos beneficios mutuos o si, teniendo en cuenta todas las características con relevancia económica, debe procederse a la definición precisa de los acuerdos como una operación de financiación.

8.40. Como se señaló en el párrafo 8.33, las directrices del Capítulo VI sobre los activos intangibles de difícil valoración pueden aplicarse igualmente a las situaciones en las que interviene un ARC. Y sería así cuando el objetivo del ARC sea desarrollar un nuevo activo intangible de difícil valoración al inicio del proyecto de desarrollo, pero también cuando se quieran valorar las aportaciones que conlleven activos intangibles preexistentes. Podrá ignorarse un acuerdo cuando, examinado en su totalidad, carezca de lógica comercial según el criterio expuesto en la sección D.2 del Capítulo I.

C.7. *Tratamiento fiscal de las aportaciones y de los pagos compensatorios*

8.41. Las aportaciones, incluyendo los pagos compensatorios, de un participante a un ARC deben tratarse desde el punto de vista fiscal de acuerdo con las reglas tributarias generales que se aplicarían a dicho participante si estas aportaciones se efectuaran al margen de un ARC para realizar la misma actividad objeto del acuerdo. El carácter de la aportación dependerá de la naturaleza de la actividad que se realice a través del ARC y determinará su tratamiento desde un punto de vista fiscal.

8.42. En los ARC de servicios, la aportación de un participante al ARC frecuentemente generará beneficios en forma de ahorro de costes (en cuyo caso es posible que la actividad del ARC no genere directamente rentas). En los ARC de desarrollo los beneficios que esperan obtener los participantes pueden no materializarse hasta tiempo después de haber hecho la

aportación, por lo que los participantes no reconocerán inmediatamente la renta derivada de dichas aportaciones en el momento de efectuarlas.

8.43. Los pagos compensatorios deben tratarse como aportaciones adicionales del pagador y como una reducción de la aportación del beneficiario. Como para las aportaciones en general, el carácter y el tratamiento fiscal de los pagos compensatorios se determinarán conforme a la legislación nacional, incluidos los convenios fiscales aplicables.

D. **ARC: adhesión, retirada o rescisión**

8.44. Por lo general, las modificaciones en los integrantes de un ARC provocarán una reevaluación de la distribución de las aportaciones y los beneficios esperados de los participantes. Una entidad que se adhiera a un ARC en vigor podría obtener una participación en los resultados de la actividad anterior del ARC, como activos tangibles o intangibles ya terminados o en desarrollo. En tales casos, los antiguos participantes transfieren de manera efectiva una parte de sus derechos respectivos en los resultados de la actividad anterior del ARC al nuevo partícipe. De acuerdo con el principio de plena competencia, estas transmisiones de activos tangibles o intangibles deben compensarse en función del valor de plena competencia del derecho transmitido. Este pago compensatorio se denomina en este capítulo "pago de entrada".

8.45. El importe de un pago de entrada debe calcularse sobre la base del valor (es decir, el precio de plena competencia) del derecho que obtenga el nuevo participante sobre los activos tangibles o intangibles, teniendo en cuenta su cuota de participación en los beneficios totales que se espera obtener del ARC. También puede haber casos en los que el nuevo partícipe aporte al ARC activos tangibles o intangibles y que pueda tener derecho a recibir pagos compensatorios librados por los restantes participantes para retribuir esa aportación. Los pagos compensatorios al nuevo partícipe pueden compensarse contra el pago de entrada pero, a efectos fiscales, es necesario contabilizar el importe total de los pagos efectuados de forma separada.

8.46. Pueden aparecer problemas similares cuando un participante abandona un ARC. En particular, un partícipe que deja un ARC puede ceder su parte de derechos en los resultados, si los hubiera, de actividades desarrolladas anteriormente en el marco del acuerdo (incluidos los trabajos en curso) a los demás partícipes. Esta cesión debe compensarse mediante un pago de plena competencia. En este capítulo, esta compensación se denomina "pago de salida".

8.47. Las directrices contenidas en los Capítulos I a III y VI son plenamente aplicables a la determinación del importe de plena competencia de los pagos de entrada, pagos de salida o pagos compensatorios requeridos. En ciertos casos, el principio de plena competencia no exige que se realicen estos pagos. Por ejemplo, un ARC para compartir servicios administrativos, normalmente sólo generará beneficios inmediatos a los participantes, en lugar de resultados valiosos continuados.

8.48. A efectos fiscales, los pagos de entrada y de salida tienen el mismo tratamiento que el resultante de la aplicación de las disposiciones generales del derecho tributario a los participantes correspondientes (incluidos los convenios para evitar la doble imposición) en caso de que los pagos se realizaran al margen de un ARC, como contraprestación por la adquisición o enajenación de los derechos sobre los resultados de las actividades previas del ARC.

8.49. Cuando concluye un ARC, el principio de plena competencia exige que cada participante retenga un derecho sobre los resultados, si los hubiera, de la actividad del ARC, proporcional a su participación en las aportaciones durante toda la duración del acuerdo (ajustada en función de los pagos compensatorios efectivamente realizados, incluyendo aquellos efectuados con motivo de su conclusión), o que sea debidamente compensado por cualquier transmisión de esos derechos a otros participantes.

E. **Recomendaciones para la estructuración y documentación de los ARC**

8.50. En términos generales, los ARC entre partes vinculadas deben cumplir los siguientes requisitos:

a) los participantes serán exclusivamente empresas que puedan beneficiarse mutua y proporcionalmente con la propia actividad del ARC, (y no sólo por el ejercicio de toda o parte de esa actividad). Véase el párrafo 8.14.

b) El acuerdo debe especificar la naturaleza y el alcance de los derechos de cada participante sobre los resultados de las actividades del ARC, así como su cuota respectiva en los beneficios esperados.

c) No se realizará ningún pago distinto a las aportaciones al ARC, los pagos compensatorios y los pagos de entrada que correspondan por los derechos específicos sobre activos tangibles o intangibles, o servicios, obtenidos a través del ARC.

d) El valor de las aportaciones de los participantes se determinará de conformidad con estas Directrices y deberán efectuarse pagos com-

pensatorios, cuando sea necesario, a fin de garantizar que las cuotas proporcionales de las aportaciones son conformes con la cuota de participación en los beneficios que se espera obtener del acuerdo.

e) El acuerdo puede contener disposiciones específicas relativas a los pagos compensatorios o a la modificación futura del reparto de aportaciones, una vez transcurrido un plazo razonable, de forma que estas reflejen las variaciones significativas en la cuota de participación en los beneficios esperados de los partícipes.

f) Pueden efectuarse ajustes, cuando corresponda (comprendidos los posibles pagos de entrada o de salida) por razón de la adhesión o la retirada de un partícipe y de la terminación del ARC.

8.51. La norma relativa a la documentación sobre precios de transferencia que se expone en el Capítulo V exige que la documentación específica del grupo incluya los acuerdos importantes de prestación de servicios y los relacionados con los activos intangibles, incluyendo los ARC. La documentación específica del contribuyente tiene que incluir la información relativa a las operaciones, entre las que se incluye la su descripción, el importe de los pagos y las cuantías percibidas, la identificación de las empresas asociadas que intervienen, copias de los acuerdos importantes suscritos entre las empresas, e información sobre la determinación de los precios, incluyendo el detalle de las razones que conducen a concluir que el precio fijado para las operaciones es de plena competencia. El cumplimiento de estas exigencias de documentación debería llevar a los participantes en un ARC a preparar o a recopilar información sobre la naturaleza de la actividad del ARC, los términos del acuerdo y su adhesión al principio de plena competencia. Esto implica que cada participe debe tener pleno acceso a los detalles de las actividades que vayan a realizarse en el marco del acuerdo, a la identidad y emplazamiento de otras partes intervinientes, a las previsiones sobre las que se basarán las aportaciones y se determinarán los beneficios esperados, así como a los gastos presupuestados y reales en relación con la actividad del ARC con un grado de detalle acorde con la complejidad y la importancia del ARC para el contribuyente. Toda esta información podría ser pertinente y útil para las administraciones tributarias en el contexto de los ARC y, si no estuviera incluida en la documentación específica del grupo o del contribuyente, los contribuyentes deben poder aportarla cuando se les solicite. La información relativa a un determinado ARC dependerá de los hechos y de las circunstancias. Conviene subrayar que la información que se cita a continuación no constituye ni un criterio de cumplimiento mínimo ni una enumeración exhaustiva de la información que una administración tributaria puede tener derecho a solicitar.

8.52. La siguiente información relativa a las condiciones iniciales de un ARC es útil e importante:

a) una lista de participantes

b) una lista de cualesquiera otras empresas asociadas que se verán involucradas en la actividad del ARC, o que explotarán o usarán los resultados de esta actividad

c) el ámbito de las actividades y proyectos específicos cubiertos por el ARC, así como la forma en la que se gestionarán y controlarán

d) la duración del acuerdo

e) los criterios para cuantificar las cuotas de participación en los beneficios esperados correspondientes a cada participante y las previsiones utilizadas para determinar sus importes

f) la forma en la que se prevé explotar los beneficios futuros (tales como los activos intangibles)

g) la forma y el valor de las aportaciones iniciales de cada participante, así como una descripción detallada del modo de cuantificar el valor de las aportaciones iniciales y en curso (incluidos los ajustes presupuestados frente a los efectivos), y de aplicar los principios contables de forma homogénea a todos los participantes para determinar los gastos y el valor de las aportaciones

h) la asignación apriorística de las responsabilidades y las obligaciones, y los mecanismos para gestionar y controlar esas responsabilidades y obligaciones, en concreto, las relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación de los activos tangibles o intangibles utilizados en la actividad del ARC

i) los procedimientos para la adhesión o la retirada de un participante en el ARC, y sus consecuencias, así como los procedimientos y consecuencias en caso de rescisión del ARC

j) las disposiciones que prevean pagos compensatorios o que permitan ajustar los términos del acuerdo para reflejar una modificación de las circunstancias económicas.

8.53. Durante la vigencia del acuerdo, podría ser útil contar con la siguiente información:

a) cualquier modificación del acuerdo (por ejemplo: en sus condiciones, participes, o en su actividad) y las consecuencias de tal modificación

b) una comparación entre las previsiones utilizadas para determinar la cuota en los beneficios esperados de la actividad del ARC y la cuota realmente obtenida (no obstante, debe tenerse en cuenta el párrafo 3.74)

c) los gastos anuales incurridos para el desarrollo de la actividad del ARC, la forma y el valor de las aportaciones que realiza cada partícipe durante la vigencia del ARC, así como una descripción detallada del modo de cuantificar el valor de las aportaciones.

Capítulo IX

Reestructuración de empresas y precios de transferencia

Introducción

A. Ámbito

A.1. *Reestructuraciones empresariales comprendidas en el ámbito de este capítulo*

9.1. No existe una definición jurídica o universalmente aceptada del concepto de reestructuración empresarial. En el contexto de este capítulo, esta expresión se refiere a la reorganización transfronteriza de las relaciones comerciales o financieras entre empresas asociadas, incluyendo la finalización o la renegociación sustancial de acuerdos preexistentes. Las relaciones con terceros (por ejemplo, proveedores, subcontratistas, clientes) pueden ser una razón para la reestructuración o quedar afectadas por ella.

9.2. Es frecuente que las reestructuraciones de empresas entrañen la centralización de los activos intangibles, riesgos, o funciones, junto con el beneficio potencial que conllevan. Típicamente, pueden consistir en:

- la transformación de los distribuidores "plenos" (es decir, empresas con un nivel relativamente alto de funciones y riesgos) en distribuidores de riesgo limitado, comercializadores, agentes de ventas o comisionistas (es decir, empresas con un nivel relativamente bajo de funciones y riesgos) que desempeñan sus funciones para una empresa extranjera asociada que puede intervenir como empresario principal,
- la transformación de los fabricantes "plenos" (es decir, empresas con un nivel relativamente alto de funciones y riesgos) en fabricantes por contrato o fabricantes "a precio fijo" (es decir, empresas con un nivel relativamente bajo de funciones y riesgos) para una empresa extranjera asociada que puede intervenir como empresario principal,

- la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre activos intangibles a una entidad central dentro del grupo (las denominadas "*IP company*"[*]),
- la concentración de funciones en una entidad regional o central, con la consiguiente reducción en el ámbito de actuación o en el nivel de funciones que se llevan a cabo a nivel local; por ejemplo, las funciones de compras, soporte de ventas, y logística de la cadena de suministro.

9.3. Existen también otras reestructuraciones de empresas que conllevan la transferencia de más activos intangibles o riesgos a entidades operativas (por ejemplo, a fabricantes o distribuidores). Las reestructuraciones de empresas pueden consistir también en la racionalización, especialización o generalización de actividades (emplazamientos o procesos de fabricación, actividades de investigación y desarrollo, ventas, servicios) que pueden incluir también la reducción de las operaciones o su cese. El principio de plena competencia y las orientaciones proporcionadas en este capítulo se aplican en igual forma a las diversas clases de operaciones que conforman una reestructuración de empresas con independencia de que conduzcan a un modelo centralizador o descentralizador.

9.4. Las razones que comunican las empresas para proceder a una reestructuración incluyen el deseo de aprovechar al máximo las sinergias generadas y las economías de escala, la optimización de la gestión de las líneas de negocio y la mejora de la eficiencia en la cadena de suministro aprovechando las ventajas de las tecnologías basadas en la red que han facilitado la aparición de organizaciones globales. Asimismo, las reestructuraciones de empresas pueden ser necesarias para mantener la rentabilidad o limitar las pérdidas, por ejemplo, en el caso de exceso de capacidad o en periodos de descenso en la actividad económica.

A.2. *Cuestiones comprendidas en el ámbito de este capítulo*

9.5. Este capítulo examina los aspectos de la reestructuración de empresas relacionados con los precios de transferencia, es decir, la aplicación del artículo 9 (Empresas asociadas) del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE y de estas Directrices a las reestructuraciones empresariales.

9.6. Las reestructuraciones empresariales van acompañadas normalmente de la redistribución del beneficio potencial entre los miembros de

[*] (N. de la T.) Denominación procedente de su nomenclatura en inglés. IP es el acrónimo de los términos "intangible property", en adelante "Entidad IP".

un grupo de empresas multinacionales, bien inmediatamente tras la reestructuración o a lo largo de unos cuantos años. Uno de los principales objetivos de este capítulo, en relación con el artículo 9, consiste en el análisis de la medida en la que tales redistribuciones de beneficio potencial son coherentes con el principio de plena competencia y, en términos más generales, cómo se aplica el principio de plena competencia a las reestructuraciones empresariales. La aplicación de modelos empresariales integrados y la creación de organizaciones globales pueden complicar la aplicación del principio de plena competencia que determina el beneficio de las empresas integrantes de un grupo multinacional por referencia a las condiciones que hubieran pactado empresas independientes en operaciones y circunstancias comparables. Esta complejidad de la aplicación práctica del principio de plena competencia se recoge de hecho en estas Directrices (véanse los párrafos 1.10 y 1.11). A pesar de esta dificultad, estas Directrices son el reflejo del fuerte apoyo que otorgan los países integrantes de la OCDE al principio de plena competencia y de los esfuerzos realizados para describir su concepción y perfeccionar su aplicación práctica (véanse los párrafos 1.14 y 1.15). Al analizar los problemas que se plantean en el contexto de las reestructuraciones empresariales, la OCDE ha tenido presente esta complejidad con la intención de elaborar planteamientos realistas y razonablemente pragmáticos.

9.7. Este capítulo aborda únicamente las operaciones entre empresas asociadas en el contexto del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE y no la atribución de beneficios en el marco de una única empresa sobre la base del artículo 7 de dicho Modelo, que sí es objeto de estudio en el *Informe sobre la Atribución de beneficios a establecimientos permanentes*[1].

9.8. Las normas nacionales antiabuso y las normas en materia de transparencia fiscal internacional ("*CFC Legislation*") no están comprendidas en el ámbito de este capítulo. El tratamiento fiscal interno de un pago efectuado en condiciones de plena competencia, incluyendo las normas relativas a la posibilidad de deducir dicho pago y la forma de aplicación de las disposiciones nacionales para la imposición de las ganancias de capital a un pago de capital de plena competencia, tampoco son objeto de estudio en este capítulo. Del mismo modo, tampoco se estudian en este capítulo el IVA y los impuestos indirectos, aun cuando plantean problemas importantes en el contexto de la reestructuración de empresas.

[1] Véase el *Informe sobre la atribución de beneficios a establecimientos permanentes*, aprobado por el Comité de Asuntos Fiscales el 22-23 de junio de 2010 y por el Consejo para su publicación el 22 de julio de 2010.

B. Aplicación del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE y de estas Directrices a las reestructuraciones de empresas: marco teórico

9.9. Este capítulo parte de la premisa de que el principio de plena competencia y estas Directrices no se aplican ni deben aplicarse de forma distinta a las reestructuraciones o a las operaciones post-reestructuración que a las operaciones inicialmente estructuradas de una forma concreta. La cuestión clave respecto del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE y del principio de plena competencia es si en una reestructuración empresarial existen condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes. Este es el marco teórico en el que deben interpretarse todas las pautas contenidas en este capítulo. Dichas pautas se dividen en dos partes: la primera contiene las pautas referidas a la determinación de la compensación de plena competencia por la propia reestructuración; la segunda parte aborda la remuneración de las operaciones controladas post-reestructuración. Ambas partes deben leerse conjuntamente y aplicarse de acuerdo con las pautas contenidas en los restantes capítulos de estas Directrices, y en concreto, las del Capítulo I.

Parte I

Compensación de plena competencia por la propia reestructuración

A. **Introducción**

9.10. Una reestructuración de empresas puede conllevar transferencias transfronterizas de algunos elementos de valor, por ejemplo, activos intangibles valiosos, aunque no siempre es así. Puede ocurrir también, u opcionalmente, que implique la finalización de acuerdos vigentes o su renegociación sustancial, por ejemplo de los contratos de fabricación, de distribución, de licencia, de prestación de servicios, etc. El primer paso del análisis de los aspectos de la reestructuración de empresas relacionados con los precios de transferencia es definir de forma precisa las operaciones que conforman la reestructuración identificando las relaciones comerciales o financieras y las condiciones correspondientes a esas relaciones que conducen a la transferencia de valor entre los miembros del grupo de empresas multinacionales. Esta cuestión se analiza en la Sección B. La Sección C trata sobre el reconocimiento de las operaciones definidas de forma precisa que conforman la reestructuración empresarial. La relación entre una reestructuración de empresas y la redistribución del beneficio potencial se aborda en la Sección D. Las consecuencias en los precios de transferencia que entraña la transferencia de un elemento valioso se abordan en la Sección E de esta parte, y en la Sección F se abordan las consecuencias en materia de precios de transferencia que implican la finalización o la renegociación sustancial de los acuerdos vigentes.

9.11. A los efectos de los precios de transferencia, el objeto del análisis es determinar, conforme a los términos del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, si en las operaciones que conforman una reestructuración de empresas se han aceptado o impuesto condiciones que difieran de las que serían acordadas o impuestas entre empresas independientes; y, de ser así, determinar los beneficios que hubiera obtenido una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se hayan realizado a causa de las mismas, e incluirse en los beneficios de esa empresa y someterlos a imposición en consecuencia.

9.12. El principio de plena competencia exige una evaluación de las condiciones acordadas o impuestas entre empresas asociadas en el nivel de cada una de ellas. El hecho de que la reestructuración empresarial pueda estar motivada por sólidas razones comerciales a nivel del grupo multinacional, por ejemplo, con la intención de crear sinergias dentro del grupo, no responde a la pregunta de si la operación se ajusta al crite-

rio de plena competencia desde el punto de vista de cada una de las entidades reestructuradas.

B. Comprender la propia reestructuración

9.13. La aplicación del principio de plena competencia a una reestructuración empresarial debe comenzar, como en toda otra operación vinculada, con la identificación de las relaciones comerciales o financieras existentes entre las empresas asociadas que participan en la reestructuración empresarial y de las condiciones y circunstancias con relevancia económica de dichas relaciones, de forma que se definan con precisión las operaciones vinculadas que conforman la reestructuración empresarial. En este sentido, resultan de aplicación las pautas generales contenidas en la Sección D.1 del Capítulo I. Estas pautas exigen el análisis de las características con relevancia económica de las relaciones comerciales o financieras existentes entre las empresas asociadas, y en concreto de los términos contractuales de la reestructuración empresarial (Sección D.1.1); las funciones desempeñadas por cada parte interviniente en la reestructuración, antes y después de que esta se produzca, teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos (Sección D.1.2), las circunstancias económicas de las partes (Sección D.1.4) y las estrategias empresariales (Sección D.1.5). Asimismo, el análisis debe fundamentarse mediante la revisión de las razones empresariales para la reestructuración y de los beneficios que se espera obtener de ella, incluido el papel de las sinergias y las opciones disponibles de modo realista para las partes. Como se señala en el párrafo 1.33, estas condiciones y las circunstancias con relevancia económica de las operaciones definidas de forma precisa que conforman la reestructuración empresarial se compararán con las condiciones y las circunstancias económicamente relevantes de operaciones comparables realizadas entre empresas independientes.

9.14. En las secciones que siguen se analizan los aspectos relativos a la identificación de las relaciones comerciales o financieras entre las partes que tienen especial trascendencia en la determinación de las condiciones de plena competencia de las reestructuraciones empresariales:

- La definición precisa de las operaciones que conforman la reestructuración empresarial y las funciones, activos y riesgos previos y posteriores a la reestructuración (véase la Sección B.1);
- Las razones empresariales para la reestructuración y los beneficios que se espera obtener de ella, incluido el papel de las sinergias (véase la Sección B.2);

- Las restantes opciones disponibles de modo realista para las partes (véase la Sección B.3).

B.1. *Definición precisa de las operaciones que conforman la reestructuración empresarial: funciones, activos y riesgos previos y posteriores a la reestructuración*

9.15. Las reestructuraciones pueden adoptar formas diversas y pueden concernir a dos o a más miembros de un grupo multinacional. Por ejemplo, un acuerdo simple previo a la reestructuración puede atañer a un fabricante "pleno" que produzca bienes y los venda a un distribuidor asociado, igualmente "pleno", para su venta en el mercado. La reestructuración podría llevar a la modificación de este acuerdo entre las dos partes, convirtiendo al distribuidor en un distribuidor de riesgo limitado o comisionista, siendo el fabricante quien asuma el riesgo que anteriormente asumía el distribuidor pleno (teniendo en cuenta las pautas contenidas en la Sección D.1 del Capítulo I). Normalmente las reestructuraciones son más complejas, y las funciones, los activos o los riesgos que incumben a una de las partes, o a ambas, antes de la restructuración, se transfieren a un tercero o terceros miembros del grupo.

9.16. A fin de determinar si en condiciones de plena competencia correspondería pagar una compensación por la reestructuración a alguna de las entidades reestructuradas en el seno de un grupo multinacional, y de ser así, el importe de la misma, así como qué miembro del grupo debe soportar esa compensación, es importante definir con precisión las operaciones que ocurren entre la entidad reestructurada y otro u otros miembros del grupo. A estos efectos, resulta de aplicación las pautas detalladas contenidas en la Sección D del Capítulo I de estas Directrices.

9.17. Cuando el grupo de empresas multinacionales haya formalizado las condiciones de la reestructuración empresarial por escrito (por ejemplo, mediante acuerdos contractuales escritos, correspondencia u otras comunicaciones) estos acuerdos constituirán el punto de partida para definir las operaciones que conforman la reestructuración entre las multinacionales a las que ataña. Los términos contractuales pueden describir los roles, responsabilidades y derechos de la entidad reestructurada en virtud del acuerdo previo a la reestructuración (incluyendo, cuando corresponda, los derechos y obligaciones vigentes por contrato o en aplicación del derecho mercantil) y la forma y el grado en que tales derechos y obligaciones varían como resultado de la reestructuración. En ausencia de disposiciones escritas, o cuando los hechos del caso, incluyendo el proceder de las partes, difiera sustancialmente de las condiciones pactadas en cualquier acuerdo por escrito entre las partes o las

complementen, las operaciones efectivas que conforman la reestructuración empresarial deben deducirse de los hechos, incluyendo el proceder de las partes (véase la Sección D.1.1 del Capítulo I).

9.18. La definición precisa de las operaciones que conforman la reestructuración empresarial exige el ejercicio de un análisis funcional cuyo objetivo sea identificar las actividades con relevancia económica y las responsabilidades asumidas, los activos utilizados o aportados y los riesgos asumidos por las partes intervinientes antes y después de la reestructuración. Por tanto, el análisis se centra en qué actividades llevan realmente a cabo las partes y en sus capacidades, así como en el tipo y naturaleza de los activos utilizados o aportados por las partes en las situaciones previa y posterior a la reestructuración. Véase la Sección D.1.2 del Capítulo I. Dada la importancia del riesgo en el análisis de las reestructuraciones empresariales, la siguiente sección ofrece unas pautas específicas sobre el análisis de riesgos en las operaciones que conforman la reestructuración empresarial.

B.1.1. *Análisis de riesgos en el contexto de las reestructuraciones empresariales*

9.19. Los riegos revisten una importancia fundamental en el contexto de las reestructuraciones empresariales. Por lo general, en el mercado libre, la asunción de los riesgos asociados a una operación comercial afecta al beneficio potencial de esa operación, y la distribución de los riesgos asumidos entre las partes del acuerdo afecta a cómo se asignan los beneficios o pérdidas resultantes de la operación mediante la determinación del precio de plena competencia. Las reestructuraciones empresariales suelen provocar que las operaciones locales se transformen en actividades de bajo riesgo (por ejemplo, distribuidores de bajo riesgo, o fabricantes por contrato) a los que se retribuye con un rendimiento relativamente bajo (pero, por lo general, estable) sobre la base de que es otra la parte que asume los riesgos con relevancia económica, a la que se asignan los beneficios o pérdidas asociados a dichos riesgos. Por tanto, el análisis de la asignación de riesgos entre las empresas asociadas antes y después de la reestructuración constituye una parte esencial del análisis funcional. Dicho análisis debería permitir a las administraciones tributarias evaluar la transferencia de los riesgos con relevancia económica de la actividad reestructurada y las consecuencias de dicha transferencia para la aplicación del principio de plena competencia a la propia reestructuración y a las operaciones posteriores a la misma.

9.20. El marco y las pautas detalladas para el análisis de riesgos contenidos en la Sección D.1.2.1 del Capítulo I pueden aplicarse para llevar

a cabo el análisis de riesgos en el contexto de las reestructuraciones empresariales y en particular, para determinar qué parte asume un riesgo concreto por referencia al control y a la capacidad financiera. Es esencial aplicar este marco para determinar qué parte asume los riesgos específicos antes de la reestructuración y qué parte los asume tras la reestructuración. Por ejemplo, cuando una reestructuración pretendidamente transfiere el riesgo de inventario, es importante examinar no sólo los términos contractuales, sino también el proceder de las partes conforme al Paso 3 del marco (por ejemplo, dónde se contabilizan las pérdidas de inventario antes y después de la reestructuración, si se indemniza de alguna forma dicha pérdida, qué parte o partes desempeñan las funciones de control de riesgo y tienen capacidad financiera para asumir los riesgos). El resultado de este análisis puede ser que una parte asumía el riesgo de inventario antes de la reestructuración y que esa misma parte continúa asumiéndolo tras la reestructuración aunque se hayan modificado los términos contractuales. En esa situación, el riesgo seguiría asignándose a la misma parte. Las expresiones "transferencia de riesgo", "reasignación de riesgo", "desplazamiento de riesgo" o "interrupción del riesgo" contenidas en este Capítulo, deben leerse en el contexto de las directrices de la Sección D.1 del Capítulo I. En concreto, se considera que el adquirente del riesgo lo asume cuando se cumplen las condiciones determinadas en el marco para el análisis de riesgos en operaciones vinculadas (Sección D.1.2.1 del Capítulo I).

9.21. Un segundo ejemplo lo constituye la supuesta transferencia del riesgo de crédito como parte de una reestructuración empresarial. Un análisis efectuado conforme a la Sección D.1.2.1 del Capítulo I tendría en cuenta los términos contractuales previos y posteriores a la reestructuración, pero también analizaría el modus operandi de las partes en relación con el riesgo antes y después de la reestructuración. El análisis proseguiría con el estudio de si la parte que asume el riesgo contractualmente lo controla en la práctica aplicando para ello las capacidades y tomando las decisiones que se definen en el párrafo 1.65, y si tiene la capacidad financiera para asumirlo, como se define en el párrafo 1.64. Es importante destacar que una parte que antes de la reestructuración no asumía el riesgo según el resultado del análisis de la Sección D.1.2.1 del Capítulo I, no puede transferirlo a otra parte, y que no debe asignarse el beneficio potencial asociado a un riesgo a una parte que tras la reestructuración, y según el resultado del análisis de la Sección D.1.2.1 del Capítulo I, no asume ese riesgo.

- Por ejemplo, supongamos que antes de una reestructuración empresarial, un distribuidor pleno asume contractualmente el riesgo de

impago, lo que queda reflejado en el balance al fin del ejercicio. Sin embargo, el análisis descrito anteriormente determina que antes de la reestructuración empresarial, las decisiones relativas a la ampliación de las condiciones de crédito a los clientes y cobro de deudas las asumía una empresa asociada y no el distribuidor, y la empresa asociada reembolsaba los costes de las deudas incobrables. Asimismo, se determina que la empresa asociada es la única entidad que controlaba el riesgo y que tenía la capacidad financiera para asumir el riesgo de impago, lo que lleva a la conclusión de que, antes de la reestructuración empresarial, no era el distribuidor quien asumía el riesgo. En tal caso, no existe riesgo de impago que el distribuidor pueda transferir como parte de la reestructuración empresarial.

- En otras circunstancias podría resultar que, antes de la reestructuración, el distribuidor controlara el riesgo de impago y tuviera la capacidad financiera para asumir el riesgo contractualmente contraído, pero que lo mitigara a través de acuerdos de indemnización o acuerdos de cobro de deudas con una empresa asociada a cambio de una compensación apropiada. Tras la reestructuración empresarial, esa empresa asociada asume contractualmente el riesgo de impago quien, tal como determina el análisis antes descrito, controla ahora el riesgo y tiene capacidad financiera para asumirlo. Por tanto, el riesgo se ha transferido, pero el efecto sobre los beneficios futuros del distribuidor comparados con los anteriores, provocado únicamente por la transferencia del riesgo, puede ser escaso, dado que antes de la reestructuración ya se habían dado pasos y se había incurrido en costes para mitigar los resultados en materia de riesgos del distribuidor.

9.22. En un análisis de riesgos en operaciones vinculadas, es importante evaluar si el riesgo es significativo desde el punto de vista económico, es decir, si entraña un beneficio potencial significativo y, por tanto, si ese riesgo puede explicar una redistribución importante del beneficio potencial. La relevancia de un riesgo dependerá de la probabilidad de su materialización, así como del volumen de los beneficios o pérdidas potenciales que de él se deriven. Los registros contables pueden proporcionar información valiosa sobre la probabilidad y la magnitud de ciertos riesgos (por ejemplo, los riesgos de impago o de inventario), siempre que los resultados anteriores sean un indicador de los riesgos actuales, pero también hay riesgos con relevancia económica que no se reflejan por separado y como tal en los estados financieros (por ejemplo, los riesgos de mercado). Si el análisis de un riesgo determina que no es significativo desde el punto de vista económico para la

entidad, dicho riesgo no explicará un beneficio potencial sustancial para la entidad. En condiciones de plena competencia no es de esperar que una parte se deshaga de un riesgo que no se considera significativo desde el punto de vista económico a cambio de una reducción sustancial de su beneficio potencial.

9.23. Por ejemplo, en el caso de transformación de un distribuidor "pleno" en un distribuidor de riesgo limitado o comisionista, con el resultado de la reducción o eliminación de los riesgos relativos a las existencias de la empresa reestructurada, a fin de determinar si dicho riesgo tiene relevancia económica, la administración tributaria puede desear analizar:

- El papel de las existencias en el modelo empresarial (por ejemplo, la rapidez de salida al mercado, la variedad),
- La naturaleza de las existencias (por ejemplo, piezas de repuesto, flor fresca),
- El nivel de inversión en existencias,
- Los factores que conducen a las pérdidas de inventario u obsolescencia (por ejemplo, el carácter de perecedero, la presión sobre los precios, la velocidad en las mejoras técnicas, las condiciones del mercado),
- El histórico de las pérdidas de inventario y obsolescencia de existencias, y si los cambios comerciales afectan a la fiabilidad del desempeño histórico como indicador del riesgo actual,
- El coste del seguro contra pérdida o daño de las existencias, y
- El histórico de las pérdidas o daños (en caso de que no esté asegurado).

B.2 *Comprensión de las razones empresariales para la reestructuración y de los beneficios que se espera obtener de ella, incluido el papel de las sinergias*

9.24. Algunos empresarios han señalado que las empresas multinacionales, con independencia de sus productos o sectores de actividad, han reorganizado sus estructuras con el fin de centralizar el control y la gestión de las funciones de fabricación, investigación y distribución. Los factores identificados como importantes motivaciones para la reestructuración empresarial son: la presión que ejerce la competencia en una economía globalizada, el ahorro que suponen las economías de escala, la necesidad de especialización y la de aumentar la eficiencia y re-

ducir costes. Cuando un contribuyente plantea que la perspectiva de generar sinergias constituye una razón empresarial importante para proceder a la reestructuración, el contribuyente, como buena práctica, debe documentar, en el momento en el que se decide efectuar la reestructuración o que se efectúa de hecho, cuáles son esas sinergias y en qué se basa para preverlas. Es probable que este tipo de documentación se prepare a nivel de grupo con fines distintos de los fiscales, como apoyo en la toma de decisiones sobre la reestructuración. A los efectos del artículo 9 sería una buena práctica que el contribuyente documentara la fuente de dichas sinergias y cómo esas sinergias anticipadas influyen a nivel de la entidad en la aplicación del principio de plena competencia (véase la Sección D.8 del Capítulo I). Se debe tener especial cuidado para asegurarse de que cuando la reestructuración empresarial implica que el grupo lleve a cabo acciones deliberadas y concertadas, las empresas asociadas que contribuyen al beneficio sinérgico son debidamente remuneradas tras la reestructuración (véase el ejemplo contenido en el párrafo siguiente). A este respecto, si bien las sinergias anticipadas pueden ser necesarias para entender una reestructuración empresarial, es preciso evitar el uso de la retrospección en los análisis *a posteriori* (véase el párrafo 3.74).

9.25. Por ejemplo, una reestructuración empresarial puede entrañar que el grupo multinacional establezca un sistema de aprovisionamiento centralizado que sustituya a las actividades de aprovisionamiento de diversas empresas asociadas. De forma similar a lo expuesto en el párrafo 1.160, el grupo multinacional ha adoptado deliberadamente medidas para centralizar las adquisiciones en una única sociedad del grupo a fin de obtener descuentos por volumen y un ahorro potencial en los costes de administración. Según las directrices del Capítulo I, los beneficios resultantes de las acciones deliberadas y concertadas adoptadas por el grupo deben asignarse a las empresas asociadas cuya contribución genera las sinergias. Sin embargo, en una reestructuración empresarial, la sociedad de aprovisionamiento centralizado también puede asumir contractualmente cierto riesgo asociado a la adquisición, la posesión y el proceso de venta de los bienes. Como se señaló en la sección anterior, un análisis de riesgo según el marco descrito en la Sección D.1.2.1 del Capítulo I, determinará la relevancia económica del riesgo y qué parte o partes lo asumen. Si bien la actividad de adquisición centralizada tiene derecho al beneficio potencial derivado de su asunción del riesgo asociado a la adquisición, la posesión y el proceso de venta de los bienes, no tiene derecho a los beneficios que se deriven del poder de compra del grupo, dado que no contribuye a la creación de sinergias (véase el párrafo 1.168).

9.26. El hecho de que una reestructuración empresarial pueda estar motivada por la perspectiva de sinergias no significa necesariamente que los beneficios del grupo multinacional se vayan a incrementar tras la reestructuración. Puede ocurrir que la mejora en las sinergias permita al grupo multinacional obtener beneficios adicionales en comparación con la situación a la que hubiera llegado en el futuro en caso de no reestructurarse, pero no tiene que tener necesariamente más beneficios de los que obtuviera antes de la reestructuración, por ejemplo, si la reestructuración es necesaria para mantener la competitividad y no para incrementarla. Del mismo modo, no siempre se materializan las sinergias, puede haber casos en los que la puesta en marcha de un modelo operativo mundial concebido para generar mayores sinergias en el grupo conlleve costes adicionales y una reducción en la eficiencia.

B.3. *Otras opciones disponibles de modo realista*

9.27. El principio de plena competencia se basa en la idea de que para evaluar los términos de una operación potencial, las sociedades independientes compararán esta operación a otras alternativas disponibles de modo realista y únicamente concluirán la operación si no encuentran una alternativa que ofrezca una oportunidad claramente más ventajosa para alcanzar sus objetivos empresariales. Dicho de otro modo, las empresas independientes únicamente realizarán la operación si no existe otra opción más favorable. El examen de las demás opciones disponibles de modo realista puede ser oportuno al efectuar el análisis de comparabilidad, a fin de comprender las posiciones respectivas de las partes.

9.28. Por tanto, al aplicar el principio de plena competencia, las administraciones tributarias deben evaluar cada operación definida de forma precisa según las pautas de la Sección D del Capítulo I y considerar las características con relevancia económica que hayan tenido en cuenta las partes para llegar a la conclusión de que no hay una opción disponible de modo realista que ofrezca una oportunidad claramente más atractiva para satisfacer los objetivos empresariales que la reestructuración adoptada (véase el párrafo 1.38). Al hacer este análisis puede ser necesario o útil evaluar las operaciones que conforman la reestructuración empresarial en el contexto de un acuerdo más amplio de operaciones económicamente vinculadas.

9.29. En condiciones de plena competencia pueden darse situaciones en las que una entidad reestructurada no tenga opciones disponibles de modo realista claramente más atractivas que la de aceptar las condiciones de la reestructuración, por ejemplo, aceptar la finalización de un contrato, con o sin indemnización, como se analiza en la Sección F más

adelante. En los contratos a largo plazo, esta situación puede resultar de la aplicación de una cláusula de salida que permita a una parte rescindir el contrato antes de la fecha de término por una causa válida. En los contratos que permiten la rescisión a ambas partes, la parte que finalmente opta por ella puede hacerlo porque haya determinado, conforme a los términos de la cláusula de rescisión, que le resulta más favorable dejar de utilizar una función, o ejercerla internamente, contratar a un proveedor más barato o más eficiente o buscar oportunidades más lucrativas. Si la entidad reestructurada transfiere a otra parte derechos u otros activos, o una actividad en desarrollo, podrá percibir una compensación por dicha transferencia como se analiza en la Sección E más adelante.

9.30. En condiciones de plena competencia hay también situaciones en las que una entidad hubiera podido optar por más de una opción disponible de modo realista que resultara claramente más atractiva para satisfacer sus objetivos que aceptar las condiciones de la reestructuración (teniendo en cuenta las condiciones pertinentes que concurran en el caso, incluidas las comerciales y de mercado que vayan a plantearse, el beneficio potencial de las distintas opciones y las posibles compensaciones o indemnizaciones que resulten de la reestructuración) entre ellas, posiblemente, la de no efectuar la reestructuración. En estos casos, una parte independiente podría no haber aceptado las condiciones de la reestructuración y puede ser necesario hacer ajustes en las condiciones pactadas o impuestas.

9.31. La referencia a la noción de opciones disponibles de modo realista para las empresas no pretende imponer a los contribuyentes el deber de documentar todas las opciones hipotéticas a las que realmente puedan recurrir. En lugar de ello, la intención de esta noción es la de subrayar el hecho de que si realmente existe una opción claramente más atractiva, esta debe considerarse en el análisis de las condiciones de la reestructuración.

B.4. *Documentación de precios de transferencia en relación con las reestructuraciones empresariales*

9.32. En la documentación específica del grupo –*master file*– (véase el Anexo I al Capítulo V), los contribuyentes están obligados a describir las operaciones importantes de reestructuración empresarial que hayan ocurrido durante el ejercicio. Además de ello, en la documentación específica del contribuyente –*local file*– los contribuyentes tienen que indicar si la entidad local se ha visto inmersa o afectada por una reestructuración empresarial que haya tenido lugar durante el año o en

el año inmediatamente anterior y explicar los aspectos de dicha operación que afectan a la entidad local (véase el Anexo II al Capítulo V).

9.33. Se recomienda a los grupos de empresas multinacionales, como parte de su documentación de precios de transferencia, que documenten sus decisiones e intenciones relativas a las reestructuraciones empresariales, especialmente por lo que respecta a sus decisiones de asumir o transferir los riesgos significativos, antes de llevar a cabo la operación considerada, y documentar la evaluación de las consecuencias que las asignaciones de riesgos significativos tengan sobre el beneficio potencial como resultado de la reestructuración. Al describir la asunción de un riesgo como parte de una reestructuración empresarial, se recomienda a los contribuyentes que utilicen el marco previsto en la Sección D.1.2.1 del Capítulo I.

C. Aceptación de las operaciones definidas con precisión que conforman la reestructuración empresarial

9.34. Las multinacionales son libres de organizar sus operaciones empresariales como estimen oportuno. Las administraciones tributarias no tienen derecho a dictar a una multinacional el modo en que debe diseñar su estructura o dónde ubicar sus operaciones. Es posible que las consideraciones fiscales puedan ser un factor que tengan en cuenta en su toma de decisiones empresariales. Sin embargo, las administraciones tributarias tienen derecho a determinar las consecuencias tributarias de la estructura por la que opta la multinacional, con sujeción a lo dispuesto en sus convenios fiscales y, en particular, en el artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE. Esto significa que las administraciones tributarias pueden realizar ajustes en los beneficios, cuando sea preciso, de acuerdo con el artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, u otro tipo de ajustes que permita su normativa interna (por ejemplo, en virtud de normas antiabuso generales o específicas), en la medida en que dichos ajustes sean compatibles con las obligaciones contraídas en virtud de sus convenios.

9.35. Las reestructuraciones empresariales suelen llevar a los grupos multinacionales a aplicar modelos empresariales globales que difícilmente se encuentran entre empresas independientes –si es que se dan alguna vez–, ya que aprovechan el hecho de ser grupos multinacionales y las posibilidades que les ofrece su modelo integrado de trabajo. Por ejemplo, los grupos multinacionales pueden disponer de cadenas de suministro mundiales o de funciones centralizadas que no se dan entre empresas independientes. Esta falta de comparables no implica que la

implementación de dichos modelos empresariales globales no sea de plena competencia. Debe hacerse todo lo posible para determinar el precio de las operaciones reestructuradas, tal como se hayan definido con precisión en aplicación del principio de plena competencia. Las administraciones tributarias no deben ignorar en todo o en parte la reestructuración ni sustituirla por otras operaciones a menos que se den las circunstancias excepcionales descritas en el párrafo 1.122. En tal caso pueden aplicarse las pautas contenidas en la Sección D.2 del Capítulo I. La estructura que, a efectos de precios de transferencia sustituya la realmente adoptada por los contribuyentes debe ajustarse, tanto como sea posible, a los hechos de la operación efectiva, a la vez que debe conseguir un resultado esperado desde la lógica comercial que hubiera permitido a las partes pactar un precio aceptable para ambas en el momento del acuerdo. Por ejemplo, cuando entre los aspectos de un acuerdo de reestructuración se contemple el cierre de una fábrica, la estructura adoptada a los efectos de la determinación de precios de transferencia no puede ignorar la realidad de que la fábrica deja de funcionar. Del mismo modo, cuando uno de los aspectos de la reestructuración consista en la reubicación de importantes funciones empresariales, la estructura adoptada a los efectos de la determinación de precios de transferencia no puede ignorar el hecho de que tales funciones se han reubicado.

9.36. Al valorar la racionalidad comercial de una reestructuración según las pautas contenidas en la Sección D.2 del Capítulo I relativas a los casos en los que se ignore la operación, puede plantearse la cuestión de si debe considerarse una operación aisladamente o en un contexto más amplio, teniendo en cuenta las restantes operaciones que tengan relación económica con esta. Por lo general, lo conveniente será observar la racionalidad comercial del conjunto de la reestructuración. Por ejemplo, al examinar la venta de un activo intangible comprendido en una reestructuración de mayor calado que implica cambios en los acuerdos relativos al desarrollo y al uso de ese activo intangible, no deberá examinarse la racionalidad comercial de la venta del activo intangible aisladamente de los cambios que implica. Por otro lado, cuando una reestructuración implique cambios en más de un elemento o aspecto de una actividad, que no estén relacionados desde el punto de vista económico, podrá ser necesario determinar la racionalidad comercial de los cambios de forma individual. Por ejemplo, una reestructuración puede implicar la centralización de la función de compras del grupo, así como de la propiedad de activos intangibles de valor no relacionados con la función de compras. En tal caso, la racionalidad comercial de la centralización de la función de compras deberá evaluarse

independientemente de la centralización de la propiedad de los activos intangibles de valor.

9.37. Pueden existir razones comerciales al nivel del grupo para una reestructuración. Sin embargo, merece la pena destacar el hecho de que el principio de plena competencia obliga a la consideración de los miembros de un grupo multinacional como entidades independientes, en lugar de como partes indivisibles de una sola entidad unificada (véase el párrafo 1.6). Por tanto, desde la perspectiva de los precios de transferencia, no es suficiente con que el acuerdo de reestructuración tenga sentido para el conjunto del grupo: el acuerdo debe ser de plena competencia a nivel de cada contribuyente particular, teniendo en cuenta sus derechos y otros activos, los beneficios que espera obtener del acuerdo (a saber, toda contraprestación correspondiente a los acuerdos que sucedan a la reestructuración más, cuando proceda, todo pago compensatorio que pueda derivarse de la propia reestructuración), así como otras opciones disponibles de modo realista. Cuando una reestructuración tenga sentido desde el punto de vista comercial para el conjunto del grupo multinacional, considerada antes de impuestos, cabe esperar que se determine un precio de transferencia apropiado (es decir, una compensación por los acuerdos posteriores a la reestructuración más, cuando proceda, una compensación por la reestructuración en sí) que permita una compensación de plena competencia para cada operación definida de forma precisa que conforme la reestructuración empresarial para cada miembro del grupo que participa en ella.

9.38. En virtud del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, el hecho de que un acuerdo de reestructuración empresarial esté motivado por la posibilidad de obtener ventajas fiscales no implica por sí mismo que no pueda tratarse de un acuerdo de plena competencia.[2] La mera presencia de una motivación o de un objetivo fiscal no justifica el rechazo de la calificación o estructuración otorgada por las partes al acuerdo. Sin embargo, las ventajas fiscales a nivel de grupo no determinan si el principio de plena competencia se respeta a nivel de la entidad para un contribuyente afectado por la reestructuración (véase el párrafo precedente). Además, como se señala en el párrafo 1.122, el hecho de que se deteriore la posición del grupo de empresas multinacionales en su conjunto, considerada antes de impuestos, puede ser un indicador claro para determinar la lógica comercial de la reestructuración.

[2] Como se señaló en el párrafo 9.8, las normas internas antiabuso no están comprendidas en el ámbito de este capítulo.

D. Redistribución del beneficio potencial como consecuencia de la reestructuración empresarial

D.1. *Beneficio potencial*

9.39. Una empresa independiente no tiene que percibir necesariamente una compensación cuando una modificación en su modelo empresarial reduzca su beneficio potencial o los beneficios futuros esperados. El principio de plena competencia no exige una compensación por la mera reducción de los beneficios futuros que espera recibir una empresa. Al aplicar el principio de plena competencia a las reestructuraciones empresariales, la cuestión que se plantea es si tal reestructuración implica la transferencia de un elemento de valor (un activo intangible o una actividad en desarrollo) o la finalización o renegociación sustancial de acuerdos preexistentes, y si esa transferencia, terminación o renegociación sustancial se hubieran remunerado o indemnizado entre partes independientes en circunstancias comparables. Ambas situaciones se describen en las Secciones E y F más adelante.

9.40. En estas Directrices el "beneficio potencial" significa "los beneficios futuros esperados". En algunos casos puede englobar las pérdidas. La noción de "beneficio potencial" se usa frecuentemente a los efectos de valoración, en la determinación de una compensación de plena competencia por la transferencia de un activo intangible o de la actividad en desarrollo, o en la determinación de una indemnización de plena competencia por la finalización o renegociación sustancial de acuerdos preexistentes, toda vez que se determine que partes independientes, en situaciones comparables, hubieran procedido a dicha compensación o indemnización.

9.41. En el contexto de las reestructuraciones empresariales, el beneficio potencial no debe interpretarse únicamente como las pérdidas/beneficios que se hubieran generado si se hubiera continuado indefinidamente con la organización previa a la reestructuración. Por un lado, si una entidad no cuenta con derechos u otros activos claramente identificables en el momento de la reestructuración, entonces no tiene un beneficio potencial que justifique una compensación. Por otro lado, si una entidad tiene cuantiosos derechos u otros activos en el momento de la reestructuración, puede tener un beneficio potencial muy importante, por lo que debe percibir una remuneración apropiada que justifique la pérdida de ese beneficio potencial.

9.42. Para poder determinar si en condiciones de plena competencia la reestructuración en sí misma podría generar algún tipo de compensa-

ción, es esencial comprender la reestructuración, incluidos los cambios que han ocurrido, cómo afectan al análisis funcional de las partes, cuáles han sido las razones empresariales subyacentes y los beneficios que se espera obtener de la reestructuración, así como qué opciones disponibles de modo realista tienen las partes a su disposición, como se analiza en la Sección B.

D.2. *Redistribución de los riesgos y del beneficio potencial*

9.43. La Sección D.1.2.1 del Capítulo I contiene las pautas generales sobre las cuestiones de precios de transferencia que atañen a los riesgos, y la redistribución de estos tras una reestructuración empresarial debe analizarse en el marco expuesto en esa Sección a fin de determinar si la parte a la que se asigna el riesgo tras la reestructuración lo controla y tiene la capacidad financiera para asumirlo.

9.44. Pongamos por ejemplo la conversión de un fabricante "pleno" en un fabricante por contrato. En ese caso, si bien una remuneración consistente en el coste incrementado podría constituir una remuneración de plena competencia por las funciones de fabricación por contrato que asume tras la reestructuración, otra cuestión que se plantea es si debe existir una indemnización de plena competencia por la variación en los acuerdos preexistentes cuyo resultado es la renuncia al beneficio potencial más incierto por parte del fabricante, teniendo en cuenta sus derechos, otros activos y las características con relevancia económica. Las indemnizaciones se analizan en la Sección F.

9.45. Otro ejemplo podría consistir en un "distribuidor pleno" que ejerce una actividad en el marco de un contrato de larga duración para un tipo de operación dada. Supongamos que, en virtud de los derechos que le confiere el contrato de larga duración respecto de estas operaciones, tiene la opción disponible de modo realista de aceptar o rechazar el convertirse en un distribuidor de riesgo limitado ejerciendo la actividad para una sociedad asociada extranjera, y que la remuneración de plena competencia para esa actividad de distribución de bajo riesgo se estima en un beneficio estable de +2% anual, mientras que el resto del beneficio potencial asociado al riesgo se atribuye a la empresa asociada extranjera. Supongamos, a los efectos de este ejemplo, que la reestructuración lleva a la renegociación de los acuerdos contractuales preexistentes, pero no implica ninguna transferencia de activos distinta de sus derechos en virtud del contrato a largo plazo. Desde el punto de vista del distribuidor, se plantea la cuestión de si se prevé que el nuevo acuerdo (teniendo en cuenta tanto la remuneración que percibirá por las operaciones que realice tras la reestructuración, como una posible compensación o indemni-

zación por la propia reestructuración) le coloque en una situación tan ventajosa como las otras opciones viables –aunque más arriesgadas– por las que puede optar. Si no fuera este el caso, habría que concluir que la remuneración de las operaciones posteriores a la reestructuración no se ha calculado en condiciones de plena competencia y que sería necesaria una compensación complementaria para remunerar correctamente al distribuidor por la reestructuración, o que puede ser necesario llevar a cabo una valoración de la lógica comercial de la operación sobre la base de lo expuesto en la Sección D.2. Asimismo, a efectos de precios de transferencia, es importante determinar si la empresa extranjera asociada asume los riesgos transferidos contractualmente como parte de la reestructuración empresarial, conforme a las pautas contenidas en la Sección D.1 del Capítulo I.

9.46. En condiciones de plena competencia es muy probable que la respuesta dependa de los derechos y otros activos de las partes, del beneficio potencial del distribuidor y de su empresa asociada en relación con ambos modelos empresariales (el de la distribución "plena" y el de distribuidor de bajo riesgo), así como de la duración prevista del nuevo acuerdo. En concreto, al evaluar el beneficio potencial, es necesario evaluar si el histórico de los beneficios (determinado conforme al principio de plena competencia) es un indicador del beneficio potencial futuro, o si se han producido cambios en el entorno empresarial en los momentos cercanos a la reestructuración que impliquen que los resultados de explotación pasados no son un indicador del beneficio potencial. Por ejemplo, los productos competidores pueden tener el efecto de erosionar la rentabilidad, y las nuevas tecnologías o las preferencias de los consumidores pueden hacer que los productos resulten menos atractivos. La consideración de estos factores desde el punto de vista del distribuidor puede ilustrarse mediante el ejemplo siguiente.

Nota: Este ejemplo tiene un mero valor ilustrativo. No pretende extraer conclusiones sobre la elección del método de determinación de precios de transferencia más apropiado, sobre la agregación de operaciones o sobre el importe de la remuneración de plena competencia para las actividades de distribución. En este ejemplo se asume que el cambio en la asignación del riesgo al distribuidor proviene de la renegociación del contrato de distribución preexistente, que implica una nueva distribución de riesgos entre las partes. Este ejemplo pretende ilustrar la perspectiva del distribuidor, sin considerar la de la empresa extranjera asociada (empresario principal), si bien en el análisis de precios de transferencia deben tenerse en cuenta ambos puntos de vista.

	Supuesto 1	**Supuesto 2**	**Supuesto 3**
Distribuidor pleno Datos históricos de rentabilidad (últimos 5 años)	Año 1: (-2%) Año 2: 4% Año 3: 2% Año 4: 0% Año 5: 6%	Año 1: 5% Año 2: 10% Año 3: 5% Año 4: 5% Año 5: 10%	Año 1: 5% Año 2: 7% Año 3: 10% Año 4: 8% Año 5: 6%
Distribuidor pleno Expectativas de beneficio futuro (durante el tiempo restante de vigencia del acuerdo)	(-2)% a +6% con alto nivel de incertidumbre dentro de ese rango	5% a 10% con alto nivel de incertidumbre dentro de ese rango	0% a 4% con alto nivel de incertidumbre dentro de ese rango (provocado por nueva presión competitiva)
Distribuidor de riesgo limitado Expectativas de beneficio futuro (próximos tres años)	2% anual	2% anual	2% anual

9.47. En el supuesto n.º 1, el distribuidor renuncia a un beneficio potencial que comporta un grado de incertidumbre elevado por un índice de rentabilidad relativamente bajo, pero estable. El que una parte independiente estuviera dispuesta a proceder de ese modo dependería del rendimiento que esperara obtener en cada una de esas situaciones, de su nivel de tolerancia al riesgo, de la viabilidad de las alternativas y de la posible compensación que pudiera obtener por la propia reestructuración. En el supuesto n.º 2, es poco probable que partes independientes que estuvieran en la situación del distribuidor acordaran la redistribución de los riesgos y del beneficio potencial sin una compensación adicional si tienen la opción de proceder de otro modo. El supuesto n.º 3 ilustra el hecho de que el análisis debe tener en cuenta el beneficio potencial futuro y que, cuando se producen variaciones importantes en el entorno económico o comercial, los datos históricos no constituyen una base de análisis suficiente.

E. Transferencia de un elemento de valor (por ejemplo un activo o una actividad en desarrollo)

9.48. Las Secciones E.1 a E.3 a continuación abordan el análisis de ciertas transferencias que pueden encontrarse habitualmente en las rees-

tructuraciones empresariales: transferencias de activos tangibles, de activos intangibles, de derechos sobre activos intangibles y de actividades en desarrollo.

E.1. *Activos tangibles*

9.49. Las reestructuraciones empresariales pueden implicar la transferencia de activos tangibles (por ejemplo, equipos) por parte de una entidad reestructurada a una empresa asociada extranjera. Es frecuente que se planteen problemas relacionados con la valoración de las existencias que transfiere, en el momento de la reestructuración, un fabricante o distribuidor reestructurado a una empresa asociada extranjera (por ejemplo un empresario principal), cuando esta última adquiere la propiedad de las existencias desde el momento de la aplicación del nuevo modelo empresarial y de la nueva organización de la cadena de suministro.

Ejemplo

Nota: El ejemplo que sigue únicamente pretende ilustrar la cuestión de la valoración de las transferencias de existencias. No pretende emprender un análisis de las operaciones que conforman la reestructuración empresarial definida con precisión conforme a la Sección D.1. del Capítulo I, tampoco pretende sugerir que un determinado método de determinación de precios de transferencia pueda aplicarse en todos los casos a las operaciones de reestructuración.

9.50. Supongamos que un contribuyente, miembro de un grupo multinacional, ha ejercido una actividad de fabricante y "distribuidor pleno". Conforme al modelo empresarial previo a la reestructuración, el contribuyente adquiría materias primas, fabricaba productos terminados utilizando bienes tangibles y activos intangibles que le pertenecían o que poseía en alquiler o sobre los que tenía licencia de uso, ejercía las funciones de comercialización y distribución, y vendía los productos terminados a terceras partes clientes. Con estas actividades, el contribuyente asumía una serie de riesgos tales como el riesgo de inventario, el riesgo de impago y el riesgo de mercado.

9.51. Supongamos que se procede a reestructurar el acuerdo y que el contribuyente opera ahora en la condición de fabricante a precio fijo y distribuidor "de riesgo limitado". Como parte de la reestructuración, se crea una empresa asociada extranjera que adquiere diversos activos intangibles a varias de las entidades asociadas, incluyendo al contribuyente. Tras la reestructuración, la empresa asociada extranjera adquirirá las

materias primas y las dejará en depósito en las instalaciones del contribuyente para que este proceda a la fabricación a cambio de una remuneración fija. Los productos finales pertenecen a la empresa asociada y el contribuyente los adquiere para proceder inmediatamente a su venta a terceros clientes (es decir, el contribuyente únicamente adquiere aquellos productos terminados respecto de los que ya ha pactado la venta con el cliente). Conforme a este nuevo modelo empresarial, la empresa asociada extranjera asume contractualmente el riesgo de inventario que anteriormente soportaba el contribuyente y satisface los requisitos de control sobre el riesgo y de capacidad financiera para asumirlo.

9.52. Supongamos que, a fin de poder migrar del acuerdo preexistente a las condiciones que van a regir la relación una vez reestructurada, las materias primas y los productos terminados que figuran en el balance del contribuyente en el momento de la reestructuración se transfieren a la empresa asociada extranjera. Se plantea la cuestión de cómo determinar el precio de transferencia de plena competencia para esas existencias tras de la conversión de los modelos operativos. Esta cuestión suele plantearse siempre que existe una transición de un modelo a otro. El principio de plena competencia se aplica a las transferencias de inventario entre empresas situadas en jurisdicciones tributarias distintas. La selección del método de determinación de precios de transferencia apropiado depende del análisis de comparabilidad (incluido el análisis funcional) de las partes. Es posible que el análisis funcional deba abarcar un periodo de transición durante el que se lleva a cabo la transferencia. Por ejemplo, en el supuesto anterior:

- Podría determinarse el precio de plena competencia correspondiente a las materias primas y a los productos terminados tomando como referencia los precios comparables en el mercado libre, en la medida en que dichos precios satisfagan los factores de comparabilidad, es decir, que las condiciones de la operación no vinculada sean comparables a las de la transferencia que se efectúa en el contexto de la reestructuración.
- Otra posibilidad podría consistir en determinar el precio de transferencia para los productos terminados como el precio de reventa a los clientes menos la contraprestación de plena competencia por las funciones de comercialización y distribución que aún quedan por efectuarse.
- Otra posibilidad podría consistir en partir de los costes de fabricación y añadir un margen de plena competencia para remunerar al fabricante por las funciones que ha desarrollado, los activos que ha

utilizado y los riesgos que ha asumido respecto de los productos considerados. No obstante, en ciertos casos el valor de mercado de las existencias es demasiado bajo como para que pueda añadirse un elemento de beneficio sobre los costes en condiciones de plena competencia.

9.53. La selección del método de determinación de precios de transferencia apropiado depende, en parte, de qué parte de la operación es menos compleja y puede evaluarse con mayor certidumbre (las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por el fabricante, o las funciones de comercialización y venta que aún deban desempeñarse teniendo en cuenta los activos que vayan a usarse y los riesgos que vayan a asumirse en tal desempeño). Véanse los párrafos 3.18 y 3.19, referidos a la selección de la parte objeto de análisis.

9.54. Es probable que, en la práctica, la cuestión de qué hacer con las existencias en el momento de la reestructuración se aborde entre partes no vinculadas al acordar los términos de la operación global, y las existencias deberían analizarse como parte del proceso de definición precisa de las operaciones efectivas que conforman la reestructuración empresarial. Una consideración clave es cómo tratar los riesgos inherentes a las existencias y cómo evitar la doble contabilización, es decir, la parte que reduce sus riesgos no debe percibir un precio que incluya riesgos que ya no asume y no puede explotar. Si las materias primas que costaban 100 tienen ahora un precio de mercado de 80 o de 120, la transferencia materializaría una pérdida o una ganancia que podría constituir un impedimento importante para una de las partes de la reestructuración. Es probable que la cuestión se resolviera en el marco de los términos generales de la reestructuración, y debería analizarse en consecuencia. En la práctica, puede darse un periodo de transición en el que se reduzcan las existencias antes iniciar los nuevos acuerdos, evitando así su transferencia, particularmente cuando puedan darse diversas complicaciones que excedan las de la determinación de los precios de transferencia, relacionadas con la transferencia transfronteriza de la propiedad legal de las existencias.

E.2. *Activos intangibles*

9.55. Las transferencias de activos intangibles o de derechos sobre ellos plantean cuestiones difíciles tanto respecto de la identificación de los activos intangibles transferidos como en relación a su valoración. La identificación puede resultar difícil, ya que no todos los activos intangibles valiosos se registran y protegen legalmente, y no todos se admiten o anotan a efectos contables. Estos activos intangibles valiosos pueden potencialmente consistir en derechos de uso de activos industriales tales

como patentes, marcas o nombres comerciales, diseños o modelos, así como derechos sobre obras literarias, artísticas o científicas (comprendido el soporte lógico informático –*software*–) y las propiedades de carácter intelectual, como los conocimientos prácticos –*know-how*– y los secretos comerciales. Pueden comprender también listas de clientes, canales de distribución, denominaciones, símbolos o dibujos únicos. En el análisis de la reestructuración de empresas resulta esencial identificar con especificidad los activos intangibles o los derechos sobre activos intangibles pertinentes que se transfieren (cuando sea el caso), si partes independientes hubieran remunerado esta transferencia, así como el valor de plena competencia que les corresponde.

9.56. La determinación de un precio de plena competencia para la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos debe realizarse de acuerdo con las pautas contenidas en la Sección D.1 del Capítulo VI. Son varios los factores que inciden sobre esta determinación, entre otros, el importe de los beneficios esperados procedentes de la explotación del activo intangible, su duración y su nivel de riesgo, la naturaleza del derecho sobre el activo intangible y las restricciones a las que esté sujeto (referidas al modo de utilización o explotación, de índole geográfica o temporal), el grado y período restante de protección jurídica de la que se beneficia el bien (cuando corresponda), así como la existencia de alguna cláusula de exclusividad que pudiera estar vinculada al derecho. Véase la Sección D.2.1 del Capítulo VI. La valoración de los activos intangibles puede resultar compleja e incierta. Las indicaciones generales relativas a los activos intangibles y a los acuerdos de reparto de costes contenidas en los Capítulos VI y VIII es aplicable en el contexto de las reestructuraciones empresariales.

E.2.1. *Transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos efectuada por una entidad local a una entidad central (empresa asociada extranjera)*

9.57. Las reestructuraciones empresariales entrañan a veces la transferencia de la propiedad legal de activos intangibles o de derechos sobre ellos que anteriormente poseían una o más entidades locales, a una central situada en otra jurisdicción tributaria (por ejemplo, una empresa asociada extranjera que interviene como empresario principal o como "entidad IP")[*]. En algunos casos, el transmitente continúa utilizando el intangible transferido, pero lo hace en otra condición legal (por ejemplo, como licenciatario autorizado por el adquirente, o en virtud de un con-

[*] (N. de la T.) Véase nota de traducción al párrafo 9.2.

trato que incorpora derechos limitados sobre el activo intangible, como puede ser un contrato de fabricación que permite la utilización de las patentes transferidas; o un acuerdo de distribución con riesgo limitado utilizando una marca de fábrica transferida). Según las directrices contenidas en el Capítulo VI, es importante recordar que la propiedad legal de los activos intangibles no confiere por sí misma el derecho último a conservar los rendimientos obtenidos por el grupo multinacional de la explotación del activo intangible (véase 6.42). Por el contrario, la compensación que deba pagarse a las empresas asociadas que lleven a cabo o controlen las funciones relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación de activos intangibles, puede corresponderse con alguna proporción de los rendimientos totales que se espere obtener de los activos intangibles (véase 6.54). Por tanto, la variación en la propiedad legal de un activo intangible en una reestructuración empresarial puede no afectar a qué parte tiene derecho a obtener los rendimientos que de él se deriven.

9.58. Los grupos multinacionales pueden tener sólidas razones empresariales para centralizar la propiedad de los activos intangibles o de los derechos sobre ellos. En el contexto de las reestructuraciones empresariales, sería buen ejemplo de ello la transferencia de la propiedad legal de activos intangibles vinculados a la especialización de los emplazamientos de fabricación de un grupo multinacional. Antes de la reestructuración, es factible que cada entidad fabricante posea y gestione una serie de patentes, como ocurriría si las plantas de fabricación se hubieran adquirido tiempo atrás a terceras partes, junto con sus activos intangibles. En el contexto de un modelo empresarial global, cada instalación fabril puede estar especializada por tipo de proceso de fabricación o por áreas geográficas, más que por patentes. Como consecuencia de la reestructuración, el grupo multinacional podrá transferir todas las patentes que poseen las entidades locales a una entidad central que, por su parte, otorgará derechos contractuales (a través de licencias o acuerdos de fabricación) a todas las plantas del grupo para la fabricación de los productos que corresponda según sus nuevas áreas de competencia, utilizando patentes que antes poseían ellas mismas u otras entidades del grupo. En tal caso, sería importante definir la operación efectiva y saber si la transferencia de la propiedad legal se realiza por razones de simplicidad administrativa (como en el Ejemplo 1 del Anexo al Capítulo VI), o si la reestructuración hace que varíe la identidad de las partes que llevan a cabo o controlan las funciones relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles.

9.59. El principio de plena competencia requiere la evaluación de las condiciones acordadas o impuestas entre empresas asociadas, en el nivel de cada una de ellas. El hecho de que la centralización de la propiedad legal de los activos intangibles pueda estar motivada por sólidas razones comerciales al nivel del grupo multinacional no aclara si las condiciones de la transferencia son conformes con el principio de plena competencia desde el punto de vista tanto del transmitente como del adquirente.

9.60. Del mismo modo, en el caso de que una entidad local transfiera la propiedad legal de sus activos intangibles a una empresa asociada extranjera y continúe utilizando los activos transferidos, pero lo haga con otra capacidad legal (por ejemplo, como licenciatario) las condiciones de la transferencia deberán analizarse desde el punto de vista tanto del transmitente como del adquirente. La determinación de la contraprestación de plena competencia para la ulterior propiedad, control y explotación del activo intangible transferido deben tener en cuenta las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por las partes en relación con el activo intangible transferido y en concreto, analizar el control del riesgo y el control de las funciones desempeñadas en relación con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación de los activos intangibles.

9.61. Cuando la reestructuración empresarial conlleve la transferencia de un activo intangible seguida por un nuevo acuerdo en virtud del que el transmitente continuará usando el activo transferido, debe examinarse la globalidad del acuerdo comercial suscrito entre las partes a fin de definir con precisión la operación. Si una parte independiente transfiriera un activo que tiene intención de seguir explotando, será prudente que negocie las condiciones de tal utilización futura (por ejemplo, en el marco de un contrato de licencia) conjuntamente con las condiciones de la transferencia. En efecto, por lo general suele existir una relación entre la determinación de la compensación de plena competencia por la transferencia, la determinación de una contraprestación de plena competencia para las operaciones que suceden a la reestructuración en relación con el activo intangible transferido, tales como los pagos por futuras licencias a los que esté obligado el transmitente para poder seguir utilizando el activo, y el rendimiento futuro esperado por el transmitente derivado de la utilización futura del activo. Por ejemplo, en un acuerdo por razón del cual se transfiere una patente por el precio de 100 en el año N, al tiempo que se concluye un acuerdo para la continuación de la utilización de la patente por el transmitente, a cambio de un canon de 100 anuales durante un período de 10 años, es probable que al menos uno de los dos precios no sea de plena competencia o que el acuerdo

deba definirse como una operación distinta de una venta y la concomitante obtención de una licencia. En algunas circunstancias, al definir la operación con precisión podría llegarse a la conclusión de que los acuerdos traslucen una operación de financiación, como se ilustra en el Ejemplo 16 del Anexo al Capítulo VI.

E.2.2. *Transferencia de activos intangibles en el momento en el que su valoración es muy incierta*

9.62. En el marco de las reestructuraciones empresariales pueden plantearse dificultades cuando la valoración de un activo intangible o de los derechos sobre un activo intangible es muy incierta en el momento de la operación. En estos casos se plantea la cuestión de cómo determinar el precio de plena competencia. Tanto los contribuyentes como las administraciones tributarias deben resolver esta cuestión tomando como referencia lo que hubieran hecho empresas independientes en circunstancias comparables para tener en cuenta la incertidumbre de la valoración en el momento de determinar el precio de la operación. A estos efectos, resultan pertinentes las directrices contenidas en la Sección D.3 del Capítulo VI.

9.63. Además, cuando el activo intangible transferido como resultado de la reestructuración satisface los criterios expuestos en el párrafo 6.189 para ser considerado como un activo intangible de difícil valoración, resultarán de aplicación las directrices contenidas en la Sección D.4 del Capítulo VI.

E.2.3. *Activos intangibles locales*

9.64. Cuando una operación "plena" ejercida por una entidad local se convierte en una operación en la que se asume un riesgo limitado, utilizando activos intangibles limitados y percibiendo una baja remuneración, se plantea la cuestión de si esta conversión implica la transferencia por parte de la entidad local reestructurada a una empresa asociada extranjera de valiosos activos intangibles o derechos sobre ellos, y si la entidad local conserva activos intangibles locales.

9.65. En concreto, en el caso de la conversión de un "distribuidor pleno" en, por ejemplo, un distribuidor de riesgo limitado o comisionista, puede ser importante examinar si el distribuidor ha desarrollado intangibles de comercialización a nivel local durante los años previos a su reestructuración y, de ser así, cuál es la naturaleza y el valor de esos activos intangibles, y si se han transferido a una empresa asociada. Cuando existan tales activos locales y se hayan transferido a la empresa

asociada extranjera, debe aplicarse el principio de plena competencia para determinar si es preciso remunerar esta transferencia, y de ser así cómo, basándose en lo que hubieran acordado partes independientes en circunstancias similares. En este sentido, es importante señalar que el transmitente debe recibir una compensación de plena competencia (además de la compensación de plena competencia por los activos intangibles transferidos) cuando tras la reestructuración continúe desarrollando funciones relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección o explotación del activo intangible local transferido (véase la Sección B.2.1 del Capítulo VI). Por otro lado, cuando existan dichos activos intangibles locales, pero permanezcan en posesión de la entidad reestructurada, deberán tenerse en cuenta al efectuar el análisis funcional de las actividades que se desarrollen tras la reestructuración, por lo que podrán influir en la selección y aplicación del método de determinación de precios de transferencia más apropiado para las operaciones vinculadas post-reestructuración, a fin de determinar una compensación apropiada.[3]

E.2.4. *Derechos contractuales*

9.66. Los derechos contractuales pueden ser activos intangibles valiosos. Cuando estos derechos contractuales se transfieren (o se ceden) entre empresas asociadas deben remunerarse en condiciones de plena competencia, teniendo en cuenta el valor de los derechos transferidos desde la perspectiva de ambas partes, transmitente y adquirente.

9.67. Las administraciones tributarias han mostrado preocupación respecto de aquellos casos en los que han observado la práctica según la cual una entidad finaliza voluntariamente un contrato que le proporciona beneficios a fin de permitir a una empresa asociada extranjera concluir un contrato similar y obtener así el beneficio potencial a él vinculado. Por ejemplo, supongamos que la sociedad A tiene valiosos contratos a largo plazo con clientes independientes que le reportan un importante beneficio potencial. Supongamos que en un determinado momento, A pone fin voluntariamente al contrato con sus clientes en circunstancias tales que estos últimos se ven legal o comercialmente obligados a celebrar un contrato similar con la sociedad B, una entidad extranjera que pertenece al mismo grupo multinacional que A. Como consecuencia de ello, los derechos contractuales y el beneficio potencial que anteriormente poseía A, pasa ahora a manos de B. Si, las circuns-

[3] Véase la Parte III de este capítulo, en la que se analiza la remuneración de los acuerdos que siguen a la reestructuración.

tancias fueran tales que B únicamente pudiera celebrar esos contratos con los clientes una vez que A renunciara a sus propios derechos contractuales en beneficio de B, y que A sólo pusiera fin a sus contratos con sus clientes con el conocimiento de que estos iban a quedar legal o comercialmente obligados a celebrar contratos similares con B, estaríamos ante una operación tripartita que podría interpretarse como una transferencia de derechos contractuales de valor desde A a B, que hubiera podido remunerarse en condiciones de plena competencia, dependiendo del valor de los derechos cedidos por A desde la perspectiva tanto de A como de B.

E.3. ***Transferencia de un negocio activo (actividad en desarrollo)***

E.3.1. *Valoración de una transferencia de actividad*

9.68. Las reestructuraciones empresariales implican a veces la transferencia de actividades en desarrollo, es decir, unidades de negocio integradas económicamente y operativas. La transferencia de una actividad en desarrollo en este contexto significa la transferencia de activos, conjuntamente con la capacidad de llevar a cabo ciertas funciones y de asumir ciertos riesgos. Estas funciones, activos y riesgos pueden incluir, entre otras cosas: bienes tangibles y activos intangibles, pasivo vinculado a la tenencia de ciertos activos y al desarrollo de ciertas funciones, tales como I+D y fabricación; la capacidad de desarrollar las actividades que el transmitente desarrollaba antes de la transferencia; así como los recursos, las capacidades y los derechos. La valoración de la transferencia de una actividad en desarrollo debe tener en cuenta todos los elementos de valor que serían remunerados entre partes independientes en circunstancias comparables. Véase la Sección A.4.6 del Capítulo VI. Por ejemplo, en el caso de una reestructuración que implicara la transferencia de una unidad de negocio que abarcara, entre otras cosas, infraestructuras de investigación en la que trabajara personal experimentado en ese campo, la valoración de tal transferencia de actividad debe reflejar, entre otros, el valor de esa infraestructura y el efecto (por ej., el ahorro de tiempo y gastos) que provoca el capital humano en el precio de plena competencia. Véase la Sección D.7 del Capítulo I en la que se comenta el tratamiento del capital humano a los efectos de la determinación de los precios de transferencia.

9.69. La determinación de la compensación de plena competencia por la transferencia de una actividad en desarrollo no equivale necesariamente a la suma de las valoraciones separadas de cada elemento independiente que integra el conjunto de la transferencia. En concreto, si

la transferencia de una actividad en desarrollo comprende múltiples transferencias realizadas en el mismo momento, de activos, riesgos o funciones relacionados entre sí, puede ser necesario proceder a la valoración agregada de tales transferencias para poder obtener una valoración fiable del precio de plena competencia de esa actividad en desarrollo. Las técnicas de valoración utilizadas en las operaciones de adquisición entre partes independientes pueden resultar útiles para valorar la transferencia de una actividad en desarrollo entre empresas asociadas. Deben considerarse las pautas sobre la utilización de las técnicas de valoración respecto de las operaciones que entrañan la transferencia de activos intangibles o derechos sobre activos intangibles contenidas en la Sección D.2.6.3 del Capítulo VI.

9.70. Puede servir como ejemplo el caso en el que una actividad de fabricación anteriormente desarrollada por M1, una entidad del grupo multinacional, se reasigna a otra entidad M2 (por ejemplo, por economías de localización). Supongamos que M1 transfiere a M2 su maquinaria y equipamiento, existencias, patentes, procesos de fabricación y conocimientos técnicos –*know-how*–, así como los contratos clave con proveedores y clientes. Supongamos que varios empleados de M1 pasan a M2 a fin de ayudar a esta última en el inicio de la actividad de fabricación reasignada. Supongamos que dicha transferencia se consideraría la de una actividad en desarrollo si ocurriera entre partes independientes. Para poder determinar la eventual contraprestación de plena competencia aplicable a dicha operación entre empresas asociadas, debería compararse con la transferencia de una actividad en desarrollo entre partes independientes, en lugar de tratarla como una transferencia de activos aislados.

E.3.2. *Actividades deficitarias*

9.71. No en todos los casos en los que la entidad reestructurada experimenta una reducción en sus funciones, activos y riesgos ocurre una pérdida real de beneficios futuros esperados. En algunas reestructuraciones las circunstancias pueden ser tales que en lugar de perder "la oportunidad de obtener beneficios", la entidad reestructurada tenga la posibilidad de librarse de la "ocasión para incurrir en pérdidas". Una entidad puede aceptar la reestructuración como opción preferible a la de simplemente tener que cesar la actividad. Si la entidad reestructurada prevé pérdidas futuras en caso de no proceder a la reestructuración (por ejemplo, porque explote una planta de fabricación no rentable debido a la creciente competencia de las importaciones de bajo coste) entonces, de hecho, puede que no haya una pérdida de la posibilidad de obtener

beneficios como consecuencia de proceder a la reestructuración en lugar de continuar con el negocio existente. En tales circunstancias, la reestructuración puede ser beneficiosa para la entidad reestructurada al reducir o eliminar las pérdidas futuras en caso de que estas superaran los costes que implica la reestructuración.

9.72. La cuestión que puede plantearse es si el adquirente debe recibir una contraprestación por parte del transmitente por el hecho de hacerse cargo de una actividad deficitaria. La respuesta depende de si una parte independiente, en circunstancias comparables, hubiera pagado por librarse de la actividad deficitaria, o si por el contrario hubiera considerado otras posibilidades como la de cesar la actividad. Dependerá también de si una tercera parte se hubiera mostrado interesada en adquirir la actividad deficitaria (quizá por las sinergias que generara junto con sus otras actividades) y de ser así en qué condiciones, por ejemplo, acordando una compensación. Pueden darse casos en los que una parte independiente quisiera pagar, por ejemplo si los costes financieros y los riesgos sociales del cierre de la actividad fueran tales que el transmitente considerara más ventajoso pagar al adquirente, quien por su parte trataría de reconvertir la actividad y asumiría la responsabilidad de un posible expediente de regulación de empleo.

9.73. Sin embargo, la situación puede ser distinta cuando la actividad deficitaria genere otros beneficios, como por ejemplo sinergias con otras actividades que desarrolle el mismo contribuyente. Pueden encontrarse también casos en los que una actividad deficitaria se mantenga por el hecho de que reporte algún beneficio al conjunto del grupo. En tal caso, la cuestión que puede plantearse es si en condiciones de plena competencia la entidad que mantiene la actividad deficitaria debería percibir una contraprestación por parte de quienes puedan beneficiarse de su mantenimiento. Véase la Sección D.3 del Capítulo I.

E.4. ***Externalización***

9.74. En los casos de externalización, puede ocurrir que una parte decida voluntariamente acometer una reestructuración y soportar los costes a ella asociados a cambio de anticipar ahorros. Por ejemplo, supongamos que un contribuyente que fabrica y vende productos en un territorio con costes muy elevados, decide externalizar la actividad de fabricación a una empresa asociada ubicada en un territorio cuyos costes son inferiores. Tras la reestructuración, el contribuyente comprará a su empresa asociada los productos fabricados y continuará con su actividad de venta a terceros clientes. La reestructuración puede conllevar costes para el contribuyente, mientras que al mismo tiempo puede per-

mitirle ahorrar en los costes de futuros aprovisionamientos, en comparación con sus propios costes de fabricación. Las partes independientes que lleven a efecto este tipo de acuerdos de externalización pueden no exigir necesariamente al adquirente una compensación explícita, por ejemplo cuando el beneficio que prevé el transmitente supere sus costes de reestructuración.[4]

F. Indemnización de la entidad reestructurada por la terminación o renegociación sustancial de los acuerdos existentes

9.75. La Sección F aborda la cuestión de si la entidad reestructurada debería recibir, en condiciones de plena competencia, una compensación en forma de indemnización, por la rescisión o renegociación substancial de los acuerdos existentes, que puedan entrañar o no la transferencia de un elemento de valor (visto en la sección anterior). A los efectos de este capítulo, indemnización significa un tipo de compensación que puede pagarse a la entidad reestructurada por el detrimento sufrido, bien en forma de pago inmediato, como porcentaje de los costes incurridos en la reestructuración, o como reducción (o aumento) del precio de adquisición (de venta) para las operaciones posteriores a la reestructuración, o de alguna otra forma.

9.76. Las rescisiones o renegociaciones de los acuerdos suelen implicar cambios en los perfiles de riesgo y de funciones que presentan las partes, lo que repercute en la asignación del beneficio potencial entre ellas. Además, cuando se finaliza o renegocia una relación contractual en el contexto de una reestructuración empresarial, la entidad reestructurada puede sufrir algún perjuicio como los costes que implique la reestructuración (depreciación de activos, finalización de contratos laborales), costes de reconversión (por ejemplo, generados por la adaptación del modelo existente a otras necesidades de los clientes) o pérdidas en el beneficio potencial. En estos casos se plantea la cuestión de si en condiciones de plena competencia, debería pagarse una indemnización a la entidad reestructurada y de ser así, cómo calcular tal indemnización.

9.77. Cuando la rescisión o renegociación de los acuerdos existentes implique la transferencia de un elemento de valor (por ej., la terminación de un contrato de distribución que en ocasiones se acompaña de

[4] Otro aspecto que se analiza en la Sección D.6 del Capítulo I y Sección E de la Parte II de este Capítulo es si el ahorro derivado del emplazamiento de la actividad debe distribuirse entre las partes en condiciones de plena competencia, y de ser así, cómo.

una transferencia de activos intangibles), las pautas contenidas en la Sección E son aplicables a la transferencia del elemento de valor, y lo analizado en esta sección es si estaría justificado el pago de una compensación adicional por los detrimentos sufridos.

9.78. No debe presumirse que todas las rescisiones de contratos o renegociaciones sustanciales deben generar un derecho de indemnización en condiciones de plena competencia, dado que esto dependerá de los hechos y circunstancias de cada caso. El análisis de si en condiciones de plena competencia estaría justificada una indemnización debe hacerse en función de la definición precisa de los acuerdos antes y después de la reestructuración (siguiendo las pautas contenidas en la Sección D.1 del Capítulo I y la Sección B.1 de esta Parte) y de las opciones de las que las partes dispongan de modo realista.

9.79. Una vez se hayan definido con precisión los acuerdos de la reestructuración y se hayan valorado las opciones de las que disponen las partes de modo realista, deberán considerarse los siguientes aspectos:

- Si el derecho mercantil ampara que la entidad reestructurada perciba una indemnización según evidencien los hechos del caso, definidos con precisión (véase la Sección F.1 a continuación);
- Si la existencia o ausencia de una cláusula de indemnización o disposición similar (así como los términos de dicha cláusula, cuando exista) son de plena competencia conforme a los términos del acuerdo definidos con precisión (véase la Sección F.2 más adelante).
- Qué parte debe soportar en última instancia los costes relacionados con la indemnización de la parte que sufre la finalización del contrato o su renegociación (véase la Sección F.3 más adelante).

F.1. *Si el derecho mercantil ampara que la entidad reestructurada perciba una indemnización según evidencien los hechos del caso, definidos con precisión*

9.80. A la hora de valorar si las condiciones de la finalización o no renovación de un contrato vigente son de plena competencia, los posibles recursos que pueda ofrecer la legislación mercantil vigente pueden resultar esclarecedores. La legislación vigente o la jurisprudencia en materia mercantil pueden aportar información valiosa sobre los derechos de indemnización y los términos y condiciones que cabe esperar encontrar en el caso de la finalización de ciertos tipos de contratos, por ejemplo, los de distribución. En aplicación de esa normativa puede ocurrir que la parte a la que se le ha rescindido el contrato tenga derecho a

reclamar una indemnización ante los tribunales, con independencia de que esté previsto o no en el contrato Sin embargo, cuando las partes pertenecen al mismo grupo multinacional, es muy poco probable que la parte a la que se le rescinda el contrato entable pleito alguno contra su asociada en busca de esa indemnización, por lo que las condiciones de la finalización pueden ser distintas de las que se hubieran pactado entre empresas independientes en circunstancias similares.

F.2. *Si la existencia o ausencia de una cláusula de indemnización o disposición similar (así como los términos de dicha cláusula, cuando exista) son de plena competencia conforme a los términos del acuerdo definidos con precisión*

9.81. La definición precisa de la operación identificará si existe una cláusula de indemnización u otra estipulación aplicable en caso de terminación, no renovación o renegociación de los acuerdos. A tal fin, el punto de partida debe ser la comprobación de si se ha previsto un cláusula de indemnización en caso de finalización, no renovación o renegociación y si se han respetado las condiciones establecidas para la finalización, no renovación o renegociación del contrato (por ejemplo, en relación con los plazos para la notificación). Sin embargo, el análisis de los términos del contrato entre las empresas asociadas puede no ser suficiente desde la perspectiva de la determinación de precios de transferencia por el mero hecho de que, como se explica más adelante, el que un determinado contrato rescindido, no renovado o renegociado no contenga cláusulas que prevean la indemnización, u otra disposición similar, no implica necesariamente que se respete el principio de plena competencia.

9.82. Como se señaló en el párrafo 1.46, en las operaciones entre empresas independientes, las divergencias de intereses entre las partes aseguran (i) que se establecen términos contractuales que reflejan los intereses de ambas partes, (ii) que las partes velarán normalmente porque ambas se ciñan a los términos del contrato, y (iii) que los términos del contrato sólo se ignorarán o modificarán si resulta de interés para ambas. Sin embargo, en el caso de empresas asociadas esta divergencia de intereses puede no existir o estas divergencias pueden gestionarse de una forma que es posible debido a la relación existente entre las empresas asociadas, y no única o principalmente por las cláusulas contractuales. Por tanto, cuando los hechos del caso difieran de los términos del contrato escrito firmado entre las partes, o cuando no existan tales condiciones por escrito, la ausencia o existencia de una cláusula de indemnización (y sus términos) se deducirán del proceder de las partes. Por

ejemplo, puede ocurrir que, sobre la base de los hechos del caso y del proceder de las empresas asociadas, se determine que el plazo de vigencia del contrato es superior al previsto en el contrato escrito, lo que generaría para la parte a la que se le rescinde el contrato el derecho a percibir cierta indemnización en caso de finalización anticipada.

9.83. Una vez que se haya determinado la existencia o ausencia de una cláusula de indemnización en favor de la entidad reestructurada por razón de la terminación, no renovación o renegociación sustancial de los acuerdos, el análisis deberá centrarse en valorar si dicha cláusula de indemnización y sus condiciones (o la ausencia de las mismas) son de plena competencia. Cuando los datos comparables muestren la existencia de cláusulas de indemnización similares (o su ausencia) en circunstancias comparables, la cláusula de indemnización (o su ausencia) en una operación vinculada se considerará como de plena competencia.

9.84. Sin embargo, en los casos en los que no existan datos comparables, la determinación de si la cláusula de indemnización (o su ausencia) es de plena competencia deberá tener en cuenta los derechos y otros activos de las partes en el momento de celebrar el acuerdo y en el de su finalización o renegociación. Este análisis, puede ir acompañado también del examen de las opciones disponibles de modo realista para las partes, dado que en algunos casos puede ocurrir que, en circunstancias comparables, una parte independiente no disponga de modo realista de ninguna opción que resulte claramente más atractiva que la de aceptar las condiciones de la finalización del contrato o su renegociación sustancial. Las directrices contendidas en la Sección D del Capítulo I, así como las de la Sección B de esta Parte resultan de aplicación.

9.85. Otro aspecto que puede ser necesario examinar al valorar si las condiciones de un contrato relativas a una cláusula de indemnización son de plena competencia es la remuneración de las operaciones objeto del contrato y las condiciones financieras de su finalización, ya que ambas pueden estar interrelacionadas. En efecto, los términos pactados en la cláusula de rescisión (o su ausencia) pueden ser un elemento significativo en el análisis funcional de las operaciones y específicamente del análisis del riesgo de las partes, por lo que puede ser necesario tenerlos en cuenta al determinar una remuneración de plena competencia para las operaciones. Del mismo modo, la remuneración de las operaciones afectará a la determinación de si las condiciones de la finalización del contrato son de plena competencia.

9.86. Las reestructuraciones empresariales pueden llevar a la rescisión de contratos laborales de integrantes del capital humano. A este respecto,

para determinar si la reestructuración se lleva a cabo en condiciones de plena competencia, el análisis debe considerar los hechos y circunstancias relativos al capital humano antes y después de la reestructuración, incluyendo si ha habido una transferencia de un elemento de valor tras la terminación de los acuerdos entre las empresas asociadas y, por ejemplo, si se ha incluido alguna cláusula restrictiva implícita o explícita (por ej., cláusulas de no competencia) en los contratos laborales de los miembros de la plantilla que deba verse reflejada en el importe de la indemnización que debiera pagarse a la parte que desarrollaba previamente las actividades a través de ese personal.

9.87. Una circunstancia que merece especial atención es aquella en la que un contrato ahora finalizado impuso a una de las partes la obligación de realizar una importante inversión para la que razonablemente solo cabría esperar una remuneración de plena competencia si el contrato se hubiera mantenido por un largo período de tiempo. Esto genera un riesgo financiero para la parte que realiza la inversión en el caso de que el contrato se rescinda antes de la expiración de este plazo. El grado de riesgo varía en función de que la inversión sea muy especializada o susceptible de utilización por otros clientes (probablemente tras ciertas adaptaciones). Cuando el riesgo es sustancial, lo que hubiera ocurrido entre partes independientes que operan en circunstancias comparables es que habrían tenido en cuenta esta circunstancia a la hora de negociar el contrato.

9.88. Un ejemplo de la situación anterior podría ser aquella en la que un contrato de fabricación entre empresas asociadas exige al fabricante la inversión en una nueva unidad de fabricación. Supongamos que, en el momento de la finalización del contrato, el fabricante puede tener la perspectiva realista de obtener un rendimiento de plena competencia por la inversión en la nueva unidad de fabricación, siempre que el contrato de fabricación dure al menos cinco años, que las condiciones de la actividad sean la de la fabricación de un mínimo de X unidades anuales, y calculando la contraprestación por dicha producción sobre una base determinada (por ejemplo la de Y unidades monetarias por año). Supongamos que al cabo de tres años la empresa asociada rescinde el contrato aplicando las cláusulas en él contenidas, por razón de una reestructuración de la actividad de fabricación a nivel del grupo. Supongamos que la unidad de fabricación está altamente especializada y que tras la finalización el fabricante no tuviera más opción que la de dar de baja los activos.

9.89. En condiciones de plena competencia, el fabricante podría mitigar el riesgo inherente a la inversión:

- Incluyendo en el contrato una cláusula de indemnización o sanciones en caso de finalización anticipada, o la opción de que la parte que realiza la inversión la transfiera a un precio determinado a la otra parte en caso de que tal inversión dejara de ser útil para la primera por razón de la finalización anticipada del contrato por la segunda.
- Considerando el riesgo vinculado a la posible finalización del contrato en la determinación de la contraprestación que deba percibirse por las actividades objeto del mismo (por ejemplo, considerando el riesgo como un factor en la determinación de la contraprestación por las actividades de fabricación cuando puedan identificarse comparables de terceros que soporten riesgos comparables, incluyendo quizá estructuras de comisiones en la adquisición inicial). En tal caso, la parte que realiza la inversión acepta conscientemente el riesgo y recibe una contraprestación por ello, luego no parece necesaria una indemnización aparte por la finalización del contrato.

9.90. Por lo general, la mitigación del riesgo inherente a la inversión por un fabricante sólo es relevante para considerar si el fabricante asume el riesgo. En la práctica, la inversión efectuada por una empresa asociada en una planta de fabricación cuando esa empresa depende íntegramente de otra empresa asociada por su capacidad para generar rendimientos probablemente precisará de un análisis muy cuidadoso en relación con la identificación de los riesgos y el modo en que se controlan. Como se explicó en el Ejemplo 2 en los párrafos 1.84 y 1.102 cuando sólo una parte distinta de la fabricante controla los riesgos relevantes asociados a la generación de un rendimiento mediante actividades de fabricación (y tiene también la capacidad financiera para soportarlo), es a esa otra parte a la que se la asignan las consecuencias positivas y negativas de esos riesgos, incluyendo la infrautilización, amortizaciones o costes de cierre. En ese caso, el fabricante no debe sufrir las consecuencias financieras de una terminación anticipada, dado que no controla los riesgos económicamente significativos que contribuyeron al cierre y, en ese caso, tampoco se esperaría del fabricante que mitigara un riesgo que, de hecho, no asume.

9.91. Se plantea una cuestión similar cuando una parte ha incurrido en gastos de desarrollo que generan pérdidas o bajos rendimientos en las primeras fases, y un rendimiento por encima de lo normal en los períodos posteriores a la finalización del contrato. En tal caso, sería necesario analizar detalladamente los acuerdos reales para determinar si la parte participa de hecho en el resultado derivado del gasto en desarrollo o si simplemente ha aceptado unas condiciones de pago diferido. Al

efectuar el análisis se tendrán en cuenta las directrices relativas al control del riesgo contenidas en la Sección D.1.2.1 del Capítulo I. Si una parte controla los riesgos, cabe esperar que esa parte trate de protegerse frente al riesgo de impago mediante cláusulas que prevean sanciones o indemnizaciones. Si la parte no controla el riesgo de impago, será poco probable que las condiciones pactadas sean de plena competencia.

9.92. En caso de que las condiciones pactadas o impuestas entre empresas asociadas respecto de la finalización, no renovación o renegociación sustancial de los contratos vigentes difiera de las condiciones que se hubieran acordado entre empresas independientes, los beneficios que habría obtenido una empresa de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han obtenido a causa de las mismas, pueden incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.

F.3. *¿Qué parte debe soportar en último término los costes relacionados con la indemnización de la parte que sufre la finalización del contrato o su renegociación?*

9.93. El análisis de precios de transferencia sobre la adecuación al principio de plena competencia de las condiciones de la finalización o de la renegociación sustancial de un contrato debe tener en cuenta la perspectiva tanto del transmitente como del adquirente. Desde el punto de vista de este último, es tan importante valorar el importe de la posible indemnización de plena competencia, si la hubiera, como determinar qué parte debe hacerse cargo de ella. No es posible ofrecer una única respuesta válida en todos los casos, por lo que esta se basará en el análisis de los hechos y circunstancias del caso y, en concreto, en los derechos y otros activos de las partes, de los riesgos asumidos por las partes, del motivo económico conducente a la rescisión, en la determinación de qué parte o partes pueden beneficiarse de ella y en las opciones de las que disponen las partes de modo realista. Todo esto puede ilustrarse como sigue.

9.94. Supongamos la existencia de un contrato de fabricación entre dos empresas asociadas, la entidad A y la entidad B, que A rescinde (B es la fabricante). Supongamos que A decide recurrir a otra entidad fabricante asociada, la entidad C, para que continúe con el trabajo de fabricación que anteriormente desarrollaba B. Como se señaló en el párrafo 9.78, no cabe presuponer que todas las rescisiones o renegociaciones sustanciales de contratos generen un derecho de indemnización de plena competencia. Supongamos que sobre la base de las pautas contenidas en esta Sección se determina que, teniendo en cuenta las circunstancias de este caso, en condiciones de plena competencia B estaría en situación de

reclamar una indemnización por razón de los perjuicios causados a consecuencia de la finalización del contrato. Se plantea la cuestión de qué parte debería soportar en última instancia la indemnización que deba pagarse a B: A (la parte que rescinde el contrato), C (es decir, la parte que asume la actividad de fabricación que antes ejercía B) u otra parte del grupo de empresas multinacionales que se beneficie de la reestructuración. El análisis debe iniciarse con la definición precisa de las operaciones que conformen realmente la reestructuración empresarial, y debe tener en cuenta las operaciones que tengan relación económica y se efectúen con otras empresas del grupo multinacional que puedan ayudar a definir la operación vinculada (véanse los párrafos 1.36 a 1.38).

9.95. Pueden darse circunstancias en las que A deseara hacerse cargo de los costes de la indemnización en condiciones de plena competencia, por ejemplo si esperara que la finalización de su contrato con B y su nuevo contrato de fabricación con C le permitiera ahorrar costes, y el valor actual de los ahorros de costes excediera del importe de la indemnización.

9.96. Pueden darse casos en los que C pudiera estar dispuesta a realizar un pago inmediato para obtener los derechos de un contrato de fabricación de A, por ejemplo, si el valor actual de los beneficios que espera obtener de su nuevo contrato de fabricación justificara tal inversión. En estos casos, C podría proceder al pago de distintas formas, por ejemplo C podría pagar a A, o C podría hacer un pago a A supliendo la obligación de indemnización de esta para con B. También es posible que C pagara a B, por ejemplo, en circunstancias tales en las que B tuviera ciertos derechos y C pagara a B por la transferencia de los mismos.

9.97. Pueden darse casos en los que, en condiciones de plena competencia, A y C estuvieran dispuestas a compartir los costes de indemnización. Cuando la beneficiaria de los resultados de la reestructuración sea otra sociedad del grupo multinacional, será esa otra sociedad la que soporte, directa o indirectamente, los costes de la indemnización.

Parte II

Remuneración de las operaciones vinculadas ulteriores a la reestructuración

A. **"Estructuración" frente a reestructuración empresarial**

A.1. ***Regla general: aplicación uniforme del principio de plena competencia***

9.98. El principio de plena competencia y estas Directrices no se aplican ni pueden aplicarse de forma distinta a las operaciones que siguen a la reestructuración que a las operaciones estructuradas como tales desde el inicio. De no hacerlo así, se estaría distorsionando la competencia entre aquellas entidades que reestructuran sus actividades y las que entran en escena por primera vez y aplican el mismo modelo empresarial sin haber tenido que reestructurar su actividad.

9.99. Las situaciones comparables deben tratarse de idéntico modo, con independencia de que resulten o no de una reestructuración empresarial de una estructura preexistente. La selección y aplicación del método apropiado de determinación de precios de transferencia debe basarse en las características con relevancia económica de la operación que lleva a la definición precisa de la operación efectiva.

9.100. Sin embargo, las reestructuraciones implican cambios, y el principio de plena competencia debe aplicarse no sólo a las operaciones posteriores a la reestructuración, sino también a las operaciones que conforman la reestructuración. La aplicación del principio de plena competencia a estas operaciones adicionales se analiza en la Parte I de este capítulo.

9.101. Además, como se explica más adelante, el análisis de comparabilidad de un acuerdo que resulta de la reestructuración de una empresa puede revelar ciertas diferencias de hecho si se compara con un acuerdo estructurado como tal desde el principio. Estas diferencias factuales no afectan al principio de plena competencia o al modo en que deben interpretarse y aplicarse estas Directrices, pero sí pueden afectar al análisis de comparabilidad y, por tanto, a su resultado. Véase la Sección D, donde se comparan las situaciones previas y posteriores a la reestructuración.

A.2. ***Posibles diferencias factuales entre las situaciones que resultan de una reestructuración y las que se estructuran como tal desde el principio***

9.102. Cuando un acuerdo entre empresas asociadas sustituye a otro preexistente (reestructuración), podrán observarse diferencias factuales

en la situación inicial de la entidad reestructurada si se compara con la situación de una entidad de nueva creación. En algunas ocasiones el acuerdo que sigue a la reestructuración se negocia entre partes que ya han tenido previamente relaciones contractuales y comerciales. En tal caso, dependiendo de los hechos y circunstancias y, en concreto, de los derechos y obligaciones que entrañan esos acuerdos anteriores para las partes, pueden determinar las opciones disponibles de modo realista para las partes en la negociación de los términos de un nuevo acuerdo y, por tanto, en las condiciones de los acuerdos de reestructuración y los que se concluyan tras ella (véanse los párrafos 9.27 a 9.31 en los que se tratan las opciones disponibles de modo realista en el contexto de la determinación de la compensación de plena competencia por la propia reestructuración). Por ejemplo, supongamos que una parte ha demostrado en el pasado ser capaz de asumir correctamente la función de "distribuidor pleno", llevando a cabo toda una serie de funciones de comercialización y venta, empleando para ello y desarrollando intangibles de comercialización valiosos, y asumiendo una serie de riesgos concomitantes a su actividad, tales como el riesgo de inventario, el riesgo de impago y los riesgos de mercado. Supongamos que su contrato de distribución se renegocia, convirtiéndolo en un contrato de distribución "de riesgo limitado", en virtud del que realizará actividades de comercialización limitadas bajo la supervisión de una empresa asociada extranjera, empleando unos intangibles de comercialización limitados y asumiendo riesgos limitados en sus relaciones con la empresa asociada extranjera y con sus clientes. Siendo este el caso, el distribuidor reestructurado no estaría en la misma posición que un distribuidor que inicie su actividad.

9.103. Cuando existe una relación económica que ya vincula a las partes antes de la reestructuración, y lo sigue haciendo después, también podrá haber una relación entre, por un lado, las condiciones vigentes antes de la reestructuración o durante la propia reestructuración y, por otro, las condiciones pactadas en los contratos posteriores a la reestructuración, como se analiza en la Sección C más adelante.

9.104. Algunas diferencias entre la situación inicial de una entidad reestructurada frente a la situación de una entidad de nueva creación pueden estar relacionadas con la posición bien establecida de la primera. Por ejemplo, si se compara la situación de un "distribuidor pleno" bien establecido que se convierte en un "distribuidor de riesgo limitado" con la de un nuevo "distribuidor de riesgo limitado" en un mercado en el que el grupo no tenía presencia comercial anteriormente, es muy probable que la entidad de nueva creación tenga que llevar a cabo acciones que le permitan introducirse en el mercado que no serían necesarias en

el caso de la entidad reestructurada. Esta circunstancia puede tener incidencia sobre el análisis de comparabilidad y afectar a la determinación de la contraprestación de plena competencia que correspondería en ambas situaciones.

9.105. Cuando se compara la situación en la que un "distribuidor pleno" y establecido desde hace un tiempo se convierte en un "distribuidor de riesgo limitado" con la de un "distribuidor de riesgo limitado" que ha estado operando en un mercado dado durante el mismo tiempo, pueden observarse diferencias debidas al hecho de que el "distribuidor pleno" puede haber desarrollado funciones, soportado gastos (por ejemplo de comercialización), asumido algunos riesgos y haber contribuido al desarrollo de ciertos activos intangibles antes de su conversión, que el "distribuidor de riesgo limitado" establecido desde hace algún tiempo no habrá tenido que desarrollar, soportar, asumir o contribuir. Se plantea entonces la cuestión de si, en condiciones de plena competencia, tales funciones, activos y riesgos adicionales deben afectar únicamente a la contraprestación que recibe el distribuidor antes de su conversión, si deben tenerse en cuenta para determinar la contraprestación de las operaciones que se realizan durante la conversión (y de ser así, cómo), si deben afectar a la contraprestación del "distribuidor de riesgo limitado" reestructurado (y de ser así, cómo), o una combinación de las tres posibilidades. Por ejemplo, si se constata que las actividades anteriores a la reestructuración llevaron al "distribuidor pleno" a poseer algunos activos intangibles, mientras que el distribuidor "de riesgo limitado" no los posee, el principio de plena competencia puede exigir o bien que estos activos intangibles se remuneren tras la reestructuración, en el caso de que el "distribuidor pleno" los haya transferido a una empresa asociada extranjera, o que se tengan en cuenta al determinar la contraprestación de plena competencia de las actividades posteriores a la reestructuración en caso de que no se transfieran (véase la Sección E.2 de la Parte I anterior y el Capítulo VI de estas Directrices).

9.106. Cuando la reestructuración entrañe la transferencia a una empresa asociada extranjera de los riesgos que anteriormente asumía el contribuyente, puede ser importante examinar si la transferencia de los riesgos concierne únicamente a los riesgos futuros que surgirán con motivo de las actividades ejercidas tras la reestructuración o también a los riesgos que existen en el momento de la reestructuración como resultado de las actividades previas a la conversión, es decir, se plantea un problema de punto de corte. Por ejemplo, supongamos una situación en la que un distribuidor ha estado asumiendo un riesgo de impago que va a dejar de asumir tras su conversión en "distribuidor de riesgo limita-

do", y que este se compara con un "distribuidor de riesgo limitado" establecido desde hace algún tiempo que nunca ha asumido el riesgo de impago. A la hora de comparar ambas situaciones es importante examinar, sobre la base de las pautas contenidas en la Sección D.1.2.1 del Capítulo I, si el "distribuidor de riesgo limitado" que resulta de la conversión sigue asumiendo los riesgos de impago que hayan surgido antes de la reestructuración, en el momento en que operaba como "distribuidor pleno", o si se han transferido esos riesgos, incluidos aquellos preexistentes a la conversión.

9.107. Estas mismas observaciones e interrogantes se plantean para otros tipos de reestructuraciones, comprendidas otras reestructuraciones de actividades de ventas, así como actividades de fabricación, investigación y desarrollo o actividades relacionadas con la prestación de servicios.

B. Aplicación a situaciones de reestructuraciones empresariales: selección y aplicación de un método de determinación de precios de transferencia a las operaciones vinculadas posteriores a una reestructuración

9.108. La selección y aplicación de un método de determinación de precios de transferencia a las operaciones vinculadas realizadas tras la reestructuración debe resultar del análisis de las características con relevancia económica de la operación vinculada tal como haya quedado definida con precisión. Resulta esencial entender cuáles son las funciones, los activos y los riesgos implicados en esas operaciones posteriores a la reestructuración y qué parte las ejecuta, los posee o los asume. Esto requiere disponer de información sobre dichas funciones, activos y riesgos respecto de las dos partes que intervienen en la operación, por ejemplo, la entidad reestructurada y la empresa asociada extranjera con la que opera. El análisis debe transcender la mera denominación otorgada a la entidad reestructurada, ya que en ocasiones puede observarse cómo una entidad a la que se etiqueta como "comisionista" o "distribuidor de riesgo limitado" posee sus propios activos intangibles locales valiosos y continúa asumiendo importantes riesgos de mercado; al igual que se observa en ocasiones que una entidad calificada como "fabricante por contrato" realiza importantes actividades de desarrollo o posee y utiliza activos intangibles únicos. En las situaciones que suceden a la reestructuración debe prestarse especial atención a la identificación de los activos intangibles valiosos y a los riesgos con relevancia económica que continúa soportando la entidad reestructurada (incluyendo, cuando

corresponda, los activos intangibles propios no protegidos), y si tal asignación de riesgos y activos intangibles satisface el principio de plena competencia. La forma elegida para la remuneración no puede dictar asignaciones de riesgos inapropiadas. La constatación de cómo controlan realmente las partes los riesgos, y de si tienen capacidad financiera para asumirlos, tal como se determina en el proceso de análisis de riesgos del Capítulo I será lo que determina que las partes han asumido los riesgos y lo que dicta por tanto la selección del método de determinación de precios de transferencia más apropiado. Las cuestiones referidas a riesgos y activos intangibles se analizan en la Parte I de este capítulo.

9.109. Los acuerdos que suceden a la reestructuración pueden plantear ciertos retos respecto de la identificación de comparables potenciales en aquellos casos en los que la reestructuración conlleve un modelo empresarial que difícilmente pueda encontrarse entre empresas independientes. Debe señalarse que el mero hecho de que un acuerdo no se dé entre empresas independientes no significa que el acuerdo no sea de plena competencia o ilógico desde el punto de vista comercial. Además, debe hacerse todo lo posible para determinar el precio de las operaciones de reestructuración definidas con precisión de conformidad con el principio de plena competencia.

9.110. Pueden darse casos en los que existan comparables (comprendidos los comparables internos), aunque haya que practicar algunos ajustes de comparabilidad. Un ejemplo de la posible aplicación del método del precio libre comparable podría ser el de la adquisición de una empresa que anteriormente operaba de forma independiente con el grupo multinacional, a la que sucede una reestructuración de las operaciones ahora vinculadas. A reserva de un examen de las cinco características con relevancia económica o factores de comparabilidad y del posible efecto que pudieran causar las operaciones vinculadas y no vinculadas realizadas en distintos momentos, podría darse el caso de que las condiciones en las que se desarrollan las operaciones no vinculadas previas a la adquisición proporcionaran un precio libre comparable que pudiera aplicarse a las operaciones vinculadas posteriores a la adquisición. Incluso una vez reestructuradas las condiciones de las operaciones aún podría ser posible, dependiendo de los hechos y circunstancias del caso, proceder a los ajustes necesarios por la transferencia de funciones, activos o riesgos que haya habido durante la reestructuración. Por ejemplo, podrá realizarse un ajuste de comparabilidad si la parte que asume el riesgo de impago no sigue siendo la misma.

9.111. Otro ejemplo de aplicación plausible del método del precio libre comparable sería el caso de partes independientes que realizaran ac-

tividades de fabricación, venta o prestaciones de servicios comparables a las actividades realizadas por la sociedad vinculada reestructurada. Dado el creciente avance de la externalización de actividades, en algunos casos es posible encontrar operaciones de externalización independiente que pueden servir de base para la utilización del método del precio libre comparable a fin de determinar la contraprestación de libre competencia de las operaciones vinculadas que siguen a la reestructuración. Naturalmente, esta comparación está condicionada a que las operaciones de externalización satisfagan los criterios necesarios para poder considerarlas como operaciones no vinculadas, y que la revisión de las cinco características con relevancia económica o factores de comparabilidad provea de suficiente certeza de que no hay diferencias importantes entre las condiciones de la operación de externalización no vinculada y las condiciones de las operaciones vinculadas posteriores a la reestructuración o, en todo caso, de que pueden hacerse los ajustes necesarios (y que se hagan de hecho) para eliminar tales diferencias.

9.112. Cuando se proponga un comparable, es importante asegurarse de que se analiza esa comparabilidad de las operaciones vinculadas y no vinculadas a fin de identificar las posibles diferencias sustanciales que existan entre ellas, si así fuera; y, cuando sea posible y necesario, asegurarse de que se procede a su ajuste. En concreto, los análisis de comparabilidad pueden revelar que la entidad reestructurada continua desarrollando importantes funciones que añaden valor a la operación, o que la entidad "menoscabado" tras la reestructuración sigue teniendo activos intangibles locales o riesgos de relevancia económica que no se encuentren en los comparables propuestos. Véase la Sección A sobre las posibles diferencias entre actividades reestructuradas y actividades de nueva creación.

9.113. La identificación de comparables potenciales debe tender a encontrar los datos comparables más fiables para las circunstancias del caso, teniendo en cuenta que la información disponible puede ser limitada y entrañar una pesada carga de cumplimiento (véanse los párrafos 3.2 y 3.80). Hay que admitir que los datos no siempre serán perfectos. También hay casos en los que no pueden encontrarse comparables, por ejemplo, cuando la reestructuración lleva a la fragmentación de funciones integradas entre varias sociedades del grupo de forma distinta a como se hace entre partes no vinculadas. Esto no significa necesariamente que las condiciones de la operación vinculada, tal como se ha definido con precisión, no sean de plena competencia. No obstante las dificultades que pueden surgir en el proceso de búsqueda de comparables, es necesario encontrar una solución razonable para todos los casos de

determinación de precios de transferencia. Siguiendo las pautas señaladas en el párrafo 2.2, incluso en aquellos casos en los que los datos comparables son escasos e incompletos, la selección del método de determinación de precios de transferencia más apropiado a las circunstancias debe ser coherente con la naturaleza de la operación vinculada, determinada para cada caso mediante un análisis funcional.

C. Relación entre la compensación por la reestructuración y la remuneración de las operaciones que siguen a la reestructuración

9.114. En algunos casos puede existir una estrecha relación entre la compensación por la reestructuración y la remuneración correspondiente en condiciones de plena competencia a la explotación de la actividad tras la reestructuración. Esto puede ocurrir cuando un contribuyente traspase actividades a una empresa asociada con la que posteriormente deba mantener relaciones comerciales como parte de esas actividades. En el párrafo 9.74 puede encontrarse un ejemplo de esa relación relativo a la externalización.

9.115. Otro ejemplo podría ser el de un contribuyente que, ejerciendo una actividad de fabricación y distribución, se reestructura cediendo su actividad de distribución a una empresa asociada extranjera, a la que en el futuro venderá los bienes que fabrica. La empresa asociada extranjera esperará poder obtener una remuneración de plena competencia por la inversión que representa la adquisición y explotación del negocio. En esta situación, el contribuyente puede acordar con la empresa extranjera asociada la renuncia total o parcial a la compensación que pudiera corresponderle en condiciones de plena competencia en el momento de la operación, obteniendo en lugar de ello un beneficio financiero comparable a largo plazo por la venta de los productos a la empresa asociada extranjera a precios superiores a los que se hubieran acordado en caso de haberse pagado esa compensación inmediata. Y al contrario, las partes pueden proceder a un pago compensatorio en el momento de la reestructuración que se compense parcialmente con la aplicación en el futuro de precios de transferencia más bajos por los productos fabricados que los que se hubieran determinado en otras circunstancias. Véase la Parte I de este capítulo en la que se examinan aquellas situaciones en las que procedería el pago de una compensación de plena competencia por la reestructuración en sí misma.

9.116. Dicho de otro modo, en esta situación en la que el contribuyente tendrá una relación comercial continuada como proveedor de la empresa asociada extranjera, que desarrolla una actividad de la que

anteriormente se encargaba el contribuyente, este y la empresa asociada extranjera tienen la oportunidad de obtener beneficios económicos y comerciales a través de esa relación (por ejemplo, el precio de venta de los bienes) que pueden explicar, por ejemplo, por qué se ha renunciado al pago inmediato de un capital en concepto de compensación por el traspaso de la actividad, o por qué el precio de transferencia que se aplicará en el futuro a los productos puede diferir del que se hubiera acordado en caso de no existir la reestructuración. Sin embargo, en la práctica puede ser difícil estructurar y controlar un acuerdo de esa naturaleza. Si bien los contribuyentes son libres para elegir el modo de obtener pagos compensatorios, en forma de pago inicial o aplazados en el tiempo, las administraciones tributarias, al revisar tales acuerdos, desearán conocer cómo influyen sobre la compensación correspondiente a la actividad posterior a la reestructuración decisiones tales como, por ejemplo, la renuncia a una compensación por la propia reestructuración. Concretamente, y en ese caso, la administración tributaria deseará examinar la totalidad de los acuerdos, sin perjuicio de recibir por separado una evaluación de la compensación de plena competencia correspondiente a las operaciones previas y posteriores a la reestructuración.

D. Comparación de las situaciones que preceden y siguen a la reestructuración

9.117. Una cuestión importante que hay que plantearse es el papel de las posibles comparaciones que puedan efectuarse entre los beneficios realmente obtenidos por una parte en una operación vinculada antes y después de la reestructuración. En concreto, cabe preguntarse si es apropiado determinar los beneficios de una entidad reestructurada, posteriores a la reestructuración, tomando como referencia los beneficios anteriores a la reestructuración, ajustados de forma que reflejen la transferencia de ciertas funciones, activos o riesgos, o la renuncia a los mismos.[5]

9.118. Un problema importante que se plantea con estas comparaciones "previas y posteriores" es que la comparación de los beneficios derivados de las operaciones vinculadas posteriores a la reestructuración con los beneficios obtenidos en operaciones vinculadas anteriores a la reestructuración no satisfacen los requisitos impuestos por el artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, que obliga a la compa-

[5] Esta cuestión es diferente de la que se planteaba en el caso del beneficio potencial que se analiza en la Parte I de este capítulo.

ración con operaciones no vinculadas. Las comparaciones efectuadas entre las operaciones vinculadas del contribuyente y otras operaciones vinculadas son irrelevantes a los efectos de la aplicación del principio de plena competencia, por lo que las administraciones tributarias no deben recurrir a ellas como base para un ajuste de precios de transferencia, ni tampoco los contribuyentes en busca de argumentos que respalden su política de determinación de precios de transferencia.

9.119. Otro problema que se plantea con estas comparaciones "previas y posteriores" concierne a la dificultad que posiblemente entraña la valoración del conjunto de funciones, activos y riesgos que pierde la entidad reestructurada, teniendo en cuenta que no siempre se da esa transferencia de funciones, activos y riesgos a otra parte.

9.120. Una vez dicho esto, en las reestructuraciones empresariales las comparaciones "previas y posteriores" pueden desempeñar un papel importante a la hora de comprender la reestructuración en sí misma, pudiendo formar parte de un análisis de comparabilidad "previa y posterior" (incluido el análisis funcional) que permita comprender cuáles son los cambios que originan la modificación en la asignación de beneficios y pérdidas entre las partes. En efecto, la información sobre los acuerdos que existían antes de la reestructuración y sobre las condiciones de la propia reestructuración puede ser esencial para entender el contexto en el que se aplican los acuerdos que siguen a la reestructuración, así como para valorar su conformidad con el principio de plena competencia. También puede arrojar luz sobre las opciones disponibles de modo realista para la entidad reestructurada.[6]

9.121. El análisis de la actividad antes y después de la reestructuración puede revelar que si bien algunas funciones, activos y riesgos se transfieren, la entidad "menoscabada" puede seguir ejerciendo otras funciones. Es común que, como parte de la reestructuración, la entidad se vea supuestamente despojada de activos intangibles o de riesgos, pero que después de la reestructuración continúe llevando a cabo algunas o todas las funciones que desarrollaba anteriormente. Sin embargo, tras la reestructuración, la entidad "menoscabada" desempeña esas funciones mediante un contrato con una empresa asociada extranjera. La definición

[6] Véanse los párrafos 9.27 a 9.31 en los que se analizan las opciones disponibles de modo realista; véanse también los párrafos 9.102 a 9.106, en los que se estudian las posibles diferencias factuales entre las situaciones que resultan de una reestructuración y las situaciones estructuradas como tal desde el inicio, y cómo pueden afectar esas diferencias a las opciones por las que realmente pueden optar las partes al negociar los términos de un nuevo acuerdo y, por tanto, a las condiciones de la reestructuración o de los acuerdos posteriores a la misma.

precisa de la operación efectivamente realizada entre la empresa asociada extranjera y la entidad "menoscabada" determinará las verdaderas relaciones comerciales o financieras existentes entre ellas, y si los términos contractuales son coherentes con el proceder de las partes y con otros hechos del caso. La compensación de plena competencia de cada una de las partes debe ajustarse a la realidad de las funciones que desarrolla, de los activos que usa y de los riesgos que asume tras la reestructuración.

9.122. Por ejemplo, una multinacional fabrica y distribuye productos cuyo valor no viene determinado por las características técnicas del producto en sí, sino por el reconocimiento de la marca por los consumidores[7]. La multinacional quiere diferenciarse de sus competidores mediante el desarrollo de marcas de gran valor, aplicando una estrategia de comercialización costosa y cuidadosamente desarrollada. Las marcas comerciales, nombres comerciales y otros activos intangibles que la marca representa son propiedad de la sociedad A en el país A y esta sociedad A asume los riegos vinculados a la propiedad, desarrollo y explotación de esos activos intangibles. El desarrollo, mantenimiento y ejecución de la estrategia mundial de comercialización constituyen las claves de generación de valor del grupo multinacional, de lo que se encargan 125 empleados en la sede de la sociedad A. El valor de los activos intangibles se traduce en un precio elevado de los productos ofrecidos a los consumidores. La sede de la sociedad A ofrece igualmente servicios centrales para las filiales del grupo (por ejemplo, gestión de recursos humanos, servicios jurídicos y fiscales). Las sociedades filiales fabrican los productos en virtud de contratos de fabricación con la sociedad A. La distribución también está a cargo de filiales que adquieren el producto a la sociedad A. Los beneficios que obtiene la sociedad A tras la asignación de una contraprestación de plena competencia a las fabricantes y distribuidoras por contrato se considera como constitutiva de la remuneración por los intangibles, las actividades de comercialización y los servicios centralizados que presta la sociedad A.

9.123. Posteriormente se lleva a cabo una reestructuración. La sociedad A transfiere la propiedad legal sobre las marcas comerciales, los nombres comerciales y otros activos intangibles que la marca representa a una filial de nueva creación, la sociedad Z en el país Z, a cambio de un pago único. Tras la reestructuración, la sociedad A obtiene una remuneración basada en el coste incrementado por los servicios que presta

[7] Para una explicación del término "marca", véase el párrafo 6.23.

a la sociedad Z y al resto del grupo. La remuneración de las fabricantes y distribuidoras por contrato afiliadas sigue siendo la misma. El resultado residual tras la retribución de fabricantes y distribuidores por contrato y en concepto de servicios prestados por la Sociedad A, se paga a la sociedad Z. La definición precisa de la operación antes y después de la reestructuración determina que:

- La sociedad Z está gestionada por una sociedad fiduciaria local. Carece de personal (asalariados o administradores) capacitado para desempeñar –y de hecho no desempeña– funciones de control en relación con los riesgos asociados a la propiedad o al desarrollo estratégico de las marcas comerciales, los nombres comerciales u otros activos intangibles que la marca representa. Tampoco tiene capacidad financiera para asumir estos riesgos.
- Altos directivos de la sede de la sociedad A viajan una vez al año al país Z para validar formalmente las decisiones estratégicas necesarias para gestionar la sociedad. Estas decisiones se preparan en la sede de la sociedad A en el país A antes de que se celebren las reuniones en el país Z. La multinacional considera que estas actividades son prestaciones de servicios que efectúa la sede de la sociedad A para Z. Estas actividades de toma de decisiones estratégicas se remuneran según el método del coste incrementado, del mismo modo que la prestación de servicios centralizados (por ejemplo, gestión de recursos humanos, servicios jurídicos y fiscales).
- El desarrollo, mantenimiento y ejecución de la estrategia mundial de comercialización sigue siendo competencia de los mismos empleados de la sede de la sociedad A y se remunera conforme al método del coste incrementado.

9.124. Sobre la base de estos resultados cabe concluir que la sociedad A sigue desarrollando las mismas funciones y asumiendo los mismos riesgos que antes de la reestructuración. En concreto, la sociedad A sigue teniendo capacidad para desempeñar –y desempeña efectivamente – las funciones de control del riesgo de explotación de los activos intangibles. También desempeña las funciones relativas al desarrollo, mantenimiento y ejecución de la estrategia mundial de comercialización. La sociedad Z no tiene capacidad para desempeñar –y de hecho no desempeña– las funciones de control necesarias para asumir los riesgos relacionados con los activos intangibles. Por consiguiente, la definición precisa de la operación tras la reestructuración puede llevar a la conclusión de que, en esencia, se trata de un contrato de financiación entre la sociedad A y la sociedad Z en lugar de una reestructuración para la cen-

tralización de la gestión de los activos intangibles. Podría ser necesario examinar la racionalidad comercial de la operación, basándonos para ello en la Sección D.2 del Capítulo I, teniendo en cuenta todos los hechos y circunstancias de la operación.[8]

9.125. También habrá casos en los que las comparaciones "previas y posteriores" puedan llevarse a cabo porque las operaciones anteriores a la reestructuración no fueran operaciones vinculadas, por ejemplo, cuando la reestructuración sigue a una adquisición y puedan practicarse con fiabilidad ajustes que subsanen las diferencias entre las operaciones no vinculadas previas a la reestructuración y las operaciones vinculadas que la suceden. Véase el ejemplo propuesto en el párrafo 9.110. Para determinar si esas operaciones no vinculadas pueden ofrecer comparables fiables debemos referirnos a las pautas del párrafo 3.2.

E. **Economías de localización**

9.126. Los grupos multinacionales pueden obtener economías de localización reubicando algunas de sus actividades en emplazamientos en los que los costes (laborales, inmobiliarios, etc.) son menores que en los que se ubicaron inicialmente, teniendo en cuenta los costes que puede entrañar el cambio de emplazamiento (los costes de cierre de una actividad en curso, posible incremento en los costes de infraestructura en el nuevo emplazamiento, posible incremento en los costes de transporte si el nuevo centro operativo está ubicado más lejos del mercado, costes de formación de los empleados locales, etc.). Las indicaciones contenidas en la Sección D.1.5 del Capítulo I son aplicables cuando la razón que se plantea para la reestructuración es una estrategia empresarial orientada a la obtención de economías de localización.

9.127. Cuando tras la reestructuración de la actividad se obtienen notables economías de localización, se plantea la cuestión de si este ahorro debe repartirse entre las partes, y cómo debe hacerse. Al abordar esta cuestión se seguirán las indicaciones contenidas en la Sección D.6 del Capítulo I.

9.128. Tomemos como ejemplo el de una empresa que diseña, fabrica y vende ropa de marca. Supongamos que el proceso de fabricación es simple y que la marca es muy conocida y constituye un activo intangible muy valioso. Supongamos que la empresa está establecida en el país

[8] Esta observación no obsta la posible aplicación de las normas generales antiabuso ni el planteamiento de la cuestión de la sede de dirección efectiva de la sociedad Z.

A, donde los costes laborales son altos, por lo que decide terminar con su actividad fabril en este país y reasignar esas funciones a una sociedad afiliada en el país B, donde los costes laborales son sustancialmente inferiores. La empresa del país A conserva los derechos sobre la marca y continúa con el diseño de la ropa. Tras la reestructuración, la ropa se fabricará en la empresa filial del país B en virtud de un contrato de fabricación. El contrato no entraña el uso de ningún activo intangible importante que se ceda a la afiliada, o que esta posea, ni la asunción de ningún riesgo importante por parte de la sociedad afiliada del país B. Una vez fabricada la ropa en el país B, esta se vende a la empresa del país A, que a su vez la venderá a terceras partes que son sus clientes. Supongamos que esta reestructuración hace posible que el grupo formado por la empresa en el país A y su afiliada en el país B obtengan notables economías de localización. Se plantea entonces la cuestión de si las economías de localización deben atribuirse a la empresa del país A, o a su afiliada en el país B, o a ambas (y, de ser así, en qué proporción).

9.129. En este ejemplo, dada la gran competencia a la que está sometida la actividad deslocalizada, es muy probable que la empresa del país A pueda optar de forma realista tanto por su afiliada en el país B como por un tercer fabricante. Por tanto, sería posible encontrar datos comparables para determinar las condiciones en las que un tercero estaría dispuesto a fabricar la ropa para la empresa en condiciones de plena competencia. En esa situación, a un fabricante por contrato que operara en condiciones de plena competencia, se le asignaría una parte mínima, en caso de asignársele alguna, de las economías de localización obtenidas. En caso de obrar de otro modo, se estaría colocando al fabricante asociado en una posición distinta de la de un fabricante independiente, lo que sería contrario al principio de plena competencia.

9.130. Pongamos ahora otro ejemplo en el que una empresa del país X presta unos servicios de ingeniería altamente especializados y de calidad a clientes independientes. Factura a sus clientes independientes en función de una tarifa fija por hora similar a la aplicada por sus competidores por la prestación de servicios similares en el mismo mercado. Supongamos que los sueldos de los ingenieros especializados en el país X son altos. La empresa subcontrata posteriormente gran parte de sus trabajos de ingeniería a una nueva filial en el país Y. La filial en el país Y contrata ingenieros tan cualificados como los del país X por sueldos significativamente inferiores, obteniendo así importantes economías de localización para el grupo que forman la empresa y su filial. Los clientes siguen tratando directamente con la empresa del país X y no tienen por qué tener conocimiento de la subcontratación. Durante algún tiem-

po, la afamada empresa del país X continúa aplicando la tarifa inicial por sus servicios, a pesar de haber reducido significativamente los cotes que implican sus ingenieros. Sin embargo, una vez transcurrido un cierto tiempo, se ve forzada, por razones de competitividad, a reducir sus tarifas (hasta un importe que no permitiría a la sociedad del país X cubrir los salarios de los ingenieros cualificados del país X, pero que sigue generando un beneficio si el servicio lo prestan los ingenieros cualificados del país Y). La sociedad repercute parte de sus economías de localización a sus clientes. En este caso también se plantea la pregunta de a qué parte o partes del grupo multinacional deben atribuirse, en condiciones de plena competencia, la parte de las economías de localización no repercutidas a los clientes: a la filial en el país Y, a la empresa del país X, o a ambas (y, de ser así, en qué proporción).

9.131. Al determinar a qué parte o partes deben atribuirse, en condiciones de plena competencia, las economías de localización, será importante considerar las funciones, activos y riesgos de las partes, así como las opciones de que disponen de modo realista cada una de ellas. En este ejemplo, supongamos que existe una alta demanda de los servicios de ingeniería que vende la sociedad en el país X. Supongamos también que la filial en el país Y es la única sociedad que opera en un emplazamiento de bajo coste, capaz de prestar esos servicios con el nivel de calidad exigido, y que la sociedad Y puede soportar la presión competitiva en materia de precios porque los conocimientos prácticos –*know-how*– que ha desarrollado constituyen una barrera para la entrada de competidores. Además, la sociedad en el país X no tiene la opción de contratar a ingenieros cualificados en el país X para prestar esos servicios, ya que el coste que implica su remuneración es demasiado elevado comparado con la tarifa por hora que cobra a sus clientes. Siendo así, la empresa en el país X no tiene muchas más opciones que la de recurrir a esta proveedora de servicios. La contraprestación que deba pagar la sociedad X a la sociedad Y deberá tener en cuenta las economías de localización generadas por la sociedad Y, además del valor de sus servicios, e incluir los activos intangibles utilizados en la prestación de esos servicios. En algunos casos, la naturaleza de las aportaciones efectuadas por la empresa en el país X y su filial en el país Y puede satisfacer el criterio para la aplicación de un método de la distribución del resultado.

Listado de Anexos

- Anexo a las Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia: Líneas rectoras de los procedimientos de seguimiento de la aplicación de las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia y la implicación del mundo empresarial.
- Anexo I al Capítulo II: Sensibilidad de los indicadores de beneficios brutos y netos.
- Anexo II al Capítulo II: Ejemplo ilustrativo de la aplicación del método de la distribución del resultado residual.
- Anexo III al Capítulo II: Ejemplo de las distintas medidas del resultado cuando se aplica un método de la distribución del resultado.
- Anexo al Capítulo III: Ejemplo de ajuste del capital circulante.
- Anexo I al Capítulo IV: Ejemplo de Memorando de entendimiento entre autoridades competentes para establecer regímenes de protección bilaterales.
- Anexo II al Capítulo IV: Líneas rectoras de los Acuerdos Previos de Valoración de Precios de Transferencia en el marco de los procedimientos amistosos (APV PA) .
- Anexo I al Capítulo V: Documentación de precios de transferencia. Documentación específica del grupo (*Master File*).
- Anexo II al Capítulo V: Documentación de precios de transferencia. Documentación específica del contribuyente (*Local File*).
- Anexo III al Capítulo V: Documentación de precios de transferencia. Informe por país.
- Anexo IV al Capítulo V: Paquete de medidas para la implementación de la comunicación de la información por país.
- Anexo al Capítulo VI: Ejemplos ilustrativos de la aplicación de las Directrices sobre activos intangibles.
- Anexo al Capítulo VIII: Ejemplos ilustrativos de la aplicación de las Directrices sobre acuerdos de reparto de costes.

Anexo a las Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia

Líneas rectoras de los procedimientos de seguimiento de la aplicación de las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia y la implicación del mundo empresarial

A. **Antecedentes**

1. En julio de 1995, el Consejo de la OCDE aprobó para su publicación las "*Directrices aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y a administraciones tributarias*" ("las Directrices") presentadas por el Comité de Asuntos Fiscales ("el Comité"). Paralelamente, el Consejo de la OCDE aprobó la recomendación del Comité para la revisión y actualización periódica de las Directrices, según se considerara conveniente sobre la base de la experiencia que fueran adquiriendo los países miembros y el mundo empresarial al aplicar los principios y métodos definidos en las Directrices. Con tal fin y al objeto de facilitar las aclaraciones y mejoras que se están llevando a cabo, el Consejo de la OCDE dio instrucciones al Comité para que iniciara un período de seguimiento de la experiencia internacional en materia de precios de transferencia. Se considera que el desempeño de esta función de seguimiento forma parte integral del acuerdo alcanzado en julio de 1995 y es indispensable que su aplicación sea un éxito para que las Directrices puedan aplicarse de forma consistente. La recomendación del Consejo "instruye al Comité de Asuntos Fiscales para que realice un seguimiento de la aplicación del informe de 1995, en colaboración con las autoridades fiscales de los países miembros y con la participación del mundo empresarial y recomienda al Consejo, si fuese necesario, la modificación y actualización de este informe a la luz de los resultados de esta revisión".

2. En resumen, el objetivo principal de este seguimiento es examinar en qué medida la legislación, la reglamentación y las prácticas administrativas de los países miembros se ajustan a las Directrices, así como enumerar los campos donde estas últimas podrían necesitar modificaciones y adiciones. Esta actividad no debe consistir únicamente en la enumeración de los aspectos que plantean problemas, sino también en la

identificación de las formas de aplicar las Directrices adoptadas por uno o varios países miembros que merecerían ampliarse a otros países. Este seguimiento no tiene como objeto pronunciarse sobre casos particulares.

3. El procedimiento debe ser permanente y abarcar todos los aspectos cubiertos por las Directrices con un énfasis especial en la utilización de los métodos basados en el resultado de las operaciones. Esta nota aspira a presentar algunos métodos para instrumentar esa supervisión, acatando así las instrucciones dictadas por el Consejo de la OCDE. Los procedimientos de supervisión se aplicarán progresivamente, pudiendo ser necesario revisarlos más adelante, una vez que se hayan puesto en práctica.

4. En línea con la Recomendación del Consejo, el mundo empresarial también deberá desempeñar un cierto papel en el proceso de seguimiento, como se describe en la sección C.

B. **Procedimiento**

5. El proceso de seguimiento se instrumentará mediante cuatro proyectos relacionados entre sí: 1. Evaluaciones paritarias de las prácticas en los países miembros; 2. Identificación y análisis de problemas paradigmáticos complejos; 3. Revisión de los cambios en los textos legales, reglamentos y prácticas administrativas; y 4. Elaboración de ejemplos. A continuación, se examina cada uno de los puntos.

B.1. ***Evaluaciones paritarias*** **(peer review)**

6. El Grupo de Trabajo n º 6 sobre la tributación de las empresas multinacionales ("el Grupo de Trabajo") ha emprendido en estos últimos años evaluaciones paritarias de las prácticas seguidas por los países miembros en materia de precios de transferencia. Estas evaluaciones tienen como meta obtener información detallada sobre la legislación, las prácticas y la experiencia de los países miembros en materia de precios de transferencia. Los delegados del Grupo de Trabajo deciden conjuntamente qué país deberá ser objeto de evaluación y cuáles serán los países que la llevarán a cabo. Las evaluaciones siguen las directrices aprobadas por el Comité.

7. Estas directrices aplicables a las evaluaciones paritarias prevén la entrega al Grupo de Trabajo de un informe de cada país que se haya sometido a dicha revisión. El informe abarca los fundamentos jurídicos aplicables en materia de precios de transferencia, las normas para su aplicación, los criterios que se utilizan normalmente para abordar un

problema complejo de precios de transferencia, las medidas administrativas previstas para el tratamiento de las cuestiones de precios de transferencia, los principios de la jurisprudencia y la experiencia en materia de obtención de datos y de documentación relativos a los contribuyentes. Este informe debe describir también los procedimientos administrativos utilizados para evitar y resolver los litigios en el campo de los precios de transferencia (por ejemplo: los procedimientos amistosos, APV y regímenes de protección).

8. Las evaluaciones paritarias seguirán llevándose a cabo, pero en tres niveles diferentes:

1. El primer nivel sería un "*examen temático*" que consistiría en estudiar el criterio adoptado por todos los países miembros respecto a una cuestión concreta de importancia para la generalidad. Idealmente, este examen debe vincularse a otros aspectos del proceso de seguimiento. Por ejemplo, el mejor medio de resolver los problemas que pudieran plantearse tras un examen de esta naturaleza sería el de analizar la cuestión con detenimiento, desarrollando una casuística paradigmática de casos difíciles (véase la Sección B.2 de este anexo) o elaborar ejemplos prácticos para su inserción en las Directrices (véase la Sección B.4 de este anexo).
2. El segundo nivel sería un "*examen limitado*" porque estaría referido exclusivamente al criterio aplicado en uno o varios países en relación con un asunto concreto y de ámbito relativamente limitado. El examen lo efectuarían dos analistas para cada país y el nivel de las aportaciones necesarias dependería de la naturaleza de la cuestión objeto de estudio.
3. El tercer nivel sería un "*examen completo*" de un país en particular que se realizaría sobre la base de los principios de las evaluaciones paritarias mencionados en el párrafo 7 anterior. Por tanto, el examen completo abordaría directamente la interpretación y aplicación de las Directrices en ese país miembro en concreto.

Criterios de selección

9. Con el fin de mejorar la eficacia del proceso de evaluación paritaria, es importante que esta se efectúe de forma selectiva y que se concentre en los campos donde la aplicación de las Directrices presenta más dificultades. La decisión final de acometer uno de estos tres tipos de exámenes la tomará el Grupo de Trabajo en sesión plenaria, teniendo en cuenta tanto el interés general de cualquier revisión para el trabajo de este Grupo sobre el seguimiento de la aplicación de las Directrices, y si

los recursos disponibles son suficientes para asumir la revisión propuesta. Es importante que cualquier revisión, una vez iniciada, se lleve a cabo con un alto nivel de calidad, de forma que permita extraer conclusiones significativas.

B.2. *Identificación y análisis de paradigmas de casos difíciles*

10. Uno de los aspectos esenciales del proceso de seguimiento consistirá en identificar y después analizar los hechos y áreas problemáticas que puedan ilustrarse mediante ejemplos prácticos y que constituyan un obstáculo para poder aplicar internacional y homogéneamente los métodos de determinación de precios de transferencia recogidos en las Directrices. Asimismo, el proceso de seguimiento abarcará aquellas áreas en las que las Directrices no ofrecen indicación alguna a las administraciones tributarias ni a los contribuyentes, u ofrecen unas pautas insuficientes. Todos los países miembros participarán activamente en este proceso y asumirán la dotación de un presupuesto que garantice su éxito. El mundo empresarial también participará en la supervisión (véase la sección C de este anexo).

11. El primer punto consiste en seleccionar los procedimientos que vayan a utilizarse y determinar a quién corresponde la selección del paradigma de casos difíciles, centrándose en aquellas cuestiones y situaciones respecto de las que las Directrices no ofrezcan pautas adecuadas, o estas sean insuficientes, o respecto de las que los países miembros puedan tener una interpretación diversa, circunstancias que obstaculizarían la homogeneidad de su aplicación internacional. Los países miembros pueden identificar aquellas áreas en las que, en su opinión, las Directrices no abordan un problema concreto, o no lo hacen adecuadamente.

12. En el marco de las reuniones periódicas de inspectores organizadas por el Comité de Asuntos Fiscales, el Grupo de Trabajo convocará reuniones bienales para examinar los problemas tipo y reunir elementos para una eventual actualización de las Directrices. La OCDE sólo estudiará los casos paradigmáticos desde la perspectiva del seguimiento de la aplicación de las Directrices.

13. Durante las reuniones del Grupo de Trabajo nº 6, los países podrían asumir la responsabilidad de conducir el análisis de los paradigmas de casos difíciles y de las áreas problemáticas que puedan ilustrarse mediante ejemplos prácticos.

14. Entre los resultados que el Grupo de Trabajo espera obtener de la identificación y el análisis de los paradigmas de casos difíciles puede

incluirse la plasmación en ejemplos de la aplicación de las Directrices a casos (elegidos para análisis) a los que puedan aplicarse los principios ya contenidos en ellas. Asimismo, podría incluirse la identificación de las áreas o aspectos en los que cabría modificar las Directrices con el fin de hacer de ellas una pauta más clara, o en las que convendría añadir nuevos elementos.

B.3. *Actualizaciones de la legislación y de la práctica*

15. De acuerdo con la misión que le ha sido encomendada por el Consejo, el Secretariado solicitará a los países miembros los informes sobre la evolución de su legislación, reglamentos y prácticas administrativas en materia de precios de transferencia.

B.4. *Elaboración de ejemplos*

16. Los procedimientos de seguimiento descritos anteriormente seguirán el desarrollo de ejemplos teóricos complementarios que se añadirán a las Directrices. Estos ejemplos no tienen como objetivo abordar nuevos problemas ni desarrollar nuevos principios, sino facilitar la interpretación de los ya abordados en las Directrices. Con el fin de garantizar su interés práctico y evitar que sean demasiado normativos, los ejemplos serán breves y se basarán en hechos probados y relativamente simples, de forma que su ámbito sea lo suficientemente amplio para que las indicaciones que ofrezcan no tengan una aplicación estricta y limitada. Los ejemplos se dividirán en dos grandes categorías. La primera ilustrará la aplicación de los métodos y criterios descritos en las Directrices. La segunda se diseñará de forma que sirva de ayuda en la selección de uno o varios métodos de determinación de precios de transferencia. Aunque hipotéticos, estos ejemplos se inspirarán en la experiencia práctica adquirida por las administraciones tributarias y por los contribuyentes en la aplicación del principio de plena competencia previsto en las Directrices, contribuyendo así a la identificación de las buenas prácticas.

C. **Participación del mundo empresarial**

17. No está previsto que la OCDE intervenga en la resolución de litigios relativos a los precios de transferencia entre un contribuyente y su administración tributaria. La supervisión no aspira a erigirse en una forma de arbitraje, por lo que los contribuyentes no podrán someter casos particulares al Grupo de Trabajo para que éste los resuelva. De todas formas, como lo prevén las Directrices y las recomendaciones del

Consejo, se promoverá que el mundo empresarial identifique los problemas (en la medida de lo posible ilustrándolos con ejemplos prácticos pero hipotéticos) que generan dificultades en la homogeneidad de la aplicación internacional de las Directrices.

18. Se invitará al Comité Consultivo Económico e Industrial (BIAC) a que someta a la consideración del Grupo de Trabajo las dificultades concretas surgidas en el seguimiento de la aplicación de las Directrices, con el fin de que examine la idoneidad de las pautas que estas ofrecen en relación con esas áreas concretas, respetando siempre la confidencialidad de las informaciones.

19. Al asistir a la OCDE en el seguimiento de la aplicación de las Directrices, se promoverá que el mundo empresarial tenga especialmente en cuenta las orientaciones formuladas en el párrafo 17 de este anexo. Deberá por tanto centrarse en los temas que originan dificultades teóricas o prácticas y no en casos concretos y no resueltos referidos a la determinación de precios de transferencia. No obstante, puede ser útil ilustrar una determinada cuestión haciendo referencia a un ejemplo hipotético. Al elaborar este tipo de ejemplos, que pueden inspirarse en las características de casos reales, es preciso asegurarse de que conservan su naturaleza hipotética y que no se asemejan a ningún caso real, así como de que las características descritas se limitan a los aspectos problemáticos con el fin de evitar la impresión de que se trata de establecer un precedente general para la resolución de un problema específico.

C.1. *Evaluaciones paritarias*

20. Se considera que uno de los puntos fuertes de las evaluaciones paritarias consiste en el hecho de que se llevan a cabo exclusivamente entre iguales, en este caso entre países miembros, en el marco de un proceso positivo y constructivo que permite la generalización de las prácticas más positivas y la mejora de las menos satisfactorias. No obstante, las directrices generales dirigidas al mundo empresarial les animan a identificar las cuestiones problemáticas que pudieran ser objeto de análisis ulterior y el Grupo de Trabajo podrá tener en cuenta esta contribución a la hora de realizar una selección definitiva de las cuestiones que deban abordarse en el marco de una evaluación paritaria.

21. Está también previsto que una vez que el Grupo de Trabajo haya seleccionado la cuestión o el país que deba estudiarse con detenimiento se notificará al BIAC, de forma que este pueda aportar sus observaciones. Si se trata de una cuestión inicialmente identificada por el BIAC y, en particular, en el contexto de los exámenes temáticos, se le mantendrá

informado de los debates del Grupo de Trabajo y, si fuera necesario, se le invitará a que efectúe las aclaraciones necesarias. Por el momento no se contempla la ampliación del papel del BIAC en el proceso de evaluación paritaria más allá de lo descrito.

C.2. *Identificación y análisis de paradigmas de casos difíciles y elaboración de ejemplos*

22. Los paradigmas de casos difíciles aspiran a ofrecer ejemplos de cuestiones o situaciones en las que las orientaciones marcadas por las Directrices son inexistentes o inadecuadas. Los ejemplos prácticos se incluirán en las Directrices una vez concluidos a fin de ilustrar determinados principios. La comunidad empresarial puede desempeñar un papel muy claro en el desarrollo de estos paradigmas o ejemplos aportando su experiencia práctica. Durante su elaboración, el Grupo de Trabajo solicitará comentarios a intervalos regulares tanto sobre los paradigmas de casos difíciles como sobre los ejemplos prácticos. El propio BIAC puede elaborar paradigmas o ejemplos, siempre que se respeten las salvaguardas formuladas en el párrafo 17 de este anexo, de modo que no se utilice el proceso para resolver un problema concreto de precios de transferencia.

C.3. *Actualización de la legislación y de la práctica*

23. El objetivo de este elemento del proceso de supervisión es mantener informados a los países miembros sobre la evolución habida en los restantes países. Por lo general, a nivel nacional existen mecanismos bien asentados que permiten al mundo empresarial contribuir a la actualización de la legislación, de los reglamentos y de las prácticas administrativas de los países miembros. A nivel de la OCDE, el BIAC tendrá la posibilidad de llamar la atención del Grupo de Trabajo sobre las modificaciones introducidas en la legislación o en las prácticas de los países miembros y no miembros que considere contrarias a las Directrices o susceptibles de crear problemas prácticos a la hora de su aplicación, naturalmente sin hacer referencia explícita a casos individuales.

24. La contribución del BIAC se analizará en el marco de las reuniones mixtas regulares que este mantenga con el Grupo de Trabajo.

Anexo I al Capítulo II

Sensibilidad de los indicadores de beneficios brutos y netos

Véase el Capítulo II, parte III, sección B de estas Directrices, en donde se ofrecen pautas generales sobre la aplicación del método del margen neto operacional.

Las hipótesis relativas a los acuerdos de plena competencia que se utilizan en los siguientes ejemplos tienen un carácter meramente ilustrativo, por lo que no debe considerarse que obliguen a la realización de ajustes ni a la imposición de acuerdos de plena competencia en situaciones concretas que atañen a sectores de actividad en particular. Si bien estos ejemplos pretenden ilustrar los principios enunciados en los diversos apartados de las Directrices a los que se refieren, estos principios deben aplicarse en cada caso de acuerdo con los hechos y circunstancias concretos de cada uno de ellos.

Del mismo modo, los comentarios recogidos a continuación se refieren a la aplicación de un método del margen neto operacional en aquellos casos en los que teniendo en cuenta los hechos y circunstancias concretos, y en particular el análisis de comparabilidad (comprendido el análisis funcional) de la operación, y tras la revisión de la información disponible sobre operaciones comparables no vinculadas, se resuelva que este método es el más apropiado para el caso.

1. Se admite que el método del margen neto operacional puede ser menos sensible a ciertas diferencias en las características de los productos que los métodos del precio libre comparable o del precio de reventa. En la práctica, al aplicar el método del margen neto operacional se presta más atención a la comparabilidad funcional que a las características de los productos. Sin embargo, el método del margen neto operacional puede ser menos sensible a ciertas diferencias en las funciones que quedarían reflejadas en los gastos de explotación, como se ilustra a continuación.

Ejemplo 1

Efecto provocado por una variación en el grado y complejidad de la función de comercialización desempeñada por un distribuidor

El ejemplo que se muestra a continuación es meramente ilustrativo. No pretende constituir indicación o pauta alguna sobre la selección del

método de determinación de precios de transferencia o de los comparables, ni sobre la eficiencia de los distribuidores o sobre los niveles de retribución de plena competencia, sino meramente ilustrar el efecto que provoca una variación en el grado y complejidad de la función de comercialización que desempeña un distribuidor y sus comparables.

	Caso 1 **El distribuidor desempeña una función de comercialización limitada**	**Caso 2** **El distribuidor desempeña una función de comercialización más amplia**
Venta de productos (a los efectos del ejemplo, asumimos que ambos venden el mismo volumen del mismo producto, en el mismo mercado y al mismo precio)	1.000	1.000
Precio de adquisición al fabricante, teniendo en cuenta la importancia de la función de comercialización según el análisis funcional	600	480 (*)
Margen bruto	400 (40%)	520 (52%)
Gastos de comercialización	50	150
Otros gastos (generales)	300	300
Margen de beneficio neto	50 (5%)	70 (7%)

(*) En este caso, suponemos que la diferencia de 120 en el precio de la operación se corresponde con la diferencia en el grado y complejidad de la función de comercialización que lleva a cabo el distribuidor (gasto adicional de 100 más la remuneración de la función del distribuidor).

2. En el ejemplo 1, si un contribuyente opera con un fabricante asociado en las condiciones del caso 2, mientras que terceros "comparables" operan como en las del caso 1, y suponiendo que no hay constancia de la diferencia en el grado y complejidad de la función de comercialización por carecer, por ejemplo, de información suficientemente detallada sobre los terceros "comparables", entonces el riesgo de error al aplicar un método basado en el margen bruto puede ser de 120 (12% x 1.000), mientras que ascendería a 20 (2% x 1.000) si se aplicara un método basado en el margen neto. Esto ilustra el hecho de que, dependiendo de las circunstancias del caso y, en concreto, del efecto que provocan las diferencias funcionales en la estructura de costes y en las rentas de los "comparables", los márgenes de beneficio neto pueden ser

menos sensibles a las diferencias en el grado y complejidad de las funciones que los márgenes brutos.

Ejemplo 2

Efecto provocado por una variación en el nivel de riesgo asumido por un distribuidor

El ejemplo que se muestra a continuación es meramente ilustrativo. No pretende constituir indicación o pauta alguna sobre la selección del método de determinación de precios de transferencia o de los comparables, ni sobre la eficiencia de los distribuidores o sobre los niveles de retribución de plena competencia, sino meramente ilustrar el efecto que provoca una variación en el nivel de riesgo asumido por un distribuidor y sus comparables.

	Caso 1 **El distribuidor no asume el riesgo de obsolescencia de los productos porque se beneficia de una cláusula de recompra mediante la que se prevé la devolución al fabricante de los productos no vendidos**	**Caso 2** **El distribuidor asume el riesgo de obsolescencia de los productos. No hay prevista una cláusula de recompra en su relación contractual con el fabricante**
Venta de productos (a los efectos del ejemplo, asumimos que ambos venden el mismo volumen del mismo producto, en el mismo mercado y al mismo precio)	1.000	1.000
Precio de adquisición al fabricante, teniendo en cuenta el riesgo de obsolescencia según el análisis funcional	700	640 (*)
Margen bruto	300 (30%)	360 (36%)
Pérdidas por existencias obsoletas	0	50
Otros gastos (generales)	250	250
Margen de beneficio neto	50 (5%)	60 (6%)

(*) En este caso, suponemos que la diferencia de 60 en el precio de la operación se corresponde con la diferencia en la asignación del riesgo de obsolescencia entre el fabricante y el distribuidor (pérdida adicional estimada en 50 más la contraprestación correspondiente al riesgo del distribuidor), es decir, este es el precio de la cláusula contractual de recompra.

3. En el ejemplo 2, si se efectúa una operación vinculada en las condiciones del caso 1, mientras que terceros "comparables" operan en las del caso 2, y suponiendo que no haya constancia de la diferencia en el nivel de riesgo por carecer de información suficientemente detallada sobre los terceros "comparables", entonces el riesgo de error al aplicar un método basado en el margen bruto puede ser de 60 (6% x 1.000), en lugar de 10 (1% x 1.000) que se obtendría si se aplicara un método basado en el margen neto. Esto ilustra el hecho de que, dependiendo de las circunstancias del caso y, en concreto, del efecto que provocan las diferencias en el nivel de riesgo sobre la estructura de costes y en las rentas de los "comparables", los márgenes de beneficio neto pueden ser menos sensibles que los márgenes brutos a las diferencias en el nivel de riesgo (suponiendo que la asignación contractual de los riesgos sea de plena competencia).

4. Por tanto, las empresas que desempeñan funciones diferentes pueden tener una amplia variedad de márgenes de beneficio bruto, mientras que obtienen niveles de beneficio neto bastante similares. Por ejemplo, los comentaristas del entorno empresarial indican que el método del margen neto operacional sería menos sensible a las diferencias experimentadas en el volumen, grado y complejidad de las funciones y de los gastos de explotación. Por otro lado, el método del margen neto operacional puede ser más sensible que el método del coste incrementado o que el método del precio de reventa por lo que respecta a las diferencias en la utilización de la capacidad, ya que las diferencias en los niveles de absorción de los costes fijos indirectos (por ejemplo, costes fijos de fabricación o de distribución) pueden afectar al beneficio neto pero no al margen bruto o al margen bruto incrementado sobre los costes si no se traducen en diferencias en el precio, como se ilustra a continuación.

Ejemplo 3

Efecto provocado por una variación en la utilización de la capacidad del fabricante

El ejemplo que se muestra a continuación es meramente ilustrativo. No pretende constituir indicación o pauta alguna sobre la selección del método de determinación de precios de transferencia o de los comparables, ni sobre los niveles de retribución de plena competencia, sino meramente ilustrar el efecto que provoca una variación en la utilización de la capacidad de un fabricante y sus comparables.

En unidades monetarias (u.m.)	Caso 1 El fabricante opera a pleno rendimiento: 1.000 unidades al año	Caso 2 El fabricante opera por debajo de su capacidad, es decir, fabrica únicamente el 80 por ciento de lo que podría fabricar a pleno rendimiento: 800 unidades al año
Venta de productos (a los efectos del ejemplo, asumimos que ambos fabricantes tienen la misma capacidad total, ambos fabrican y venden el mismo producto en los mismos mercados y al mismo precio de 1 u.m. por producto fabricado) (*)	1.000	800
Coste de los productos vendidos: coste directo más la parte proporcional de los costes indirectos de fabricación (a los efectos del ejemplo, asumimos que ambos fabricantes tienen los mismos costes variables sobre los productos vendidos por unidad fabricada, es decir, 0.75 u.m. por producto fabricado, y costes fijos de personal de 50).	Variables: 750 Fijos: 50 Total: 800	Variables: 600 Fijos: 50 Total: 650
Margen bruto incrementado sobre el coste de los bienes vendidos	200 (25%)	150 (23%)
Costes indirectos (a los efectos del ejemplo asumimos que ambos fabricantes soportan los mismos costes indirectos)	150	150
Margen de beneficio neto	50 (5%)	Punto de equilibrio

(*) Con esto se asume que la utilización de la capacidad del fabricante no afecta al precio de plena competencia de los productos fabricados.

5. En el ejemplo 3, si se realiza una operación vinculada en las condiciones del caso 1, mientras que terceros "comparables" operan según las del caso 2, y suponiendo que no haya constancia de la diferencia en la utilización de la capacidad por carecer de información suficientemente detallada sobre los terceros "comparables", entonces el riesgo de

error al aplicar un método basado en el margen bruto puede ser de 16 (2% x 800), en lugar de 50 (5% x 1.000) que se obtendría si se aplicara un método basado en el margen neto. Esto ilustra el hecho de que los indicadores de beneficio neto pueden ser más sensibles que el margen bruto incrementado sobre el costes o que los márgenes brutos respecto de las diferencias en la utilización de la capacidad, dependiendo de los hechos y circunstancias del caso y, en concreto, del porcentaje de costes fijos y variables, y de si es el contribuyente o el "comparable" el que opera por debajo de su capacidad.

Anexo II al Capítulo II

Ejemplo ilustrativo de la aplicación del método de la distribución del resultado residual

Véase el Capítulo II, parte III, sección C de estas Directrices, donde se ofrece una orientación general respecto de la aplicación del método de la distribución del resultado.

Los ajustes e hipótesis relativos a los acuerdos de plena competencia que se utilizan en los ejemplos siguientes tienen un carácter meramente ilustrativo, por lo que no debe considerarse que obliguen a la realización de ajustes ni a la imposición de acuerdos de plena competencia en situaciones concretas o sectores de actividad en particular. Si bien estos ejemplos pretenden ilustrar los principios enunciados en las secciones de las Directrices a las que se refieren, esos principios deben aplicarse en cada caso de acuerdo con los hechos y circunstancias concretos de cada uno de ellos.

1. El éxito de un producto electrónico está relacionado con el innovador diseño tecnológico de sus procesos electrónicos y de su componente principal. La sociedad asociada A fabrica y diseña este componente y se lo transfiere a la sociedad asociada B, que diseña y fabrica el resto del producto que finalmente distribuye la sociedad asociada C. Se dispone de información que permite verificar, gracias al método del precio de reventa, que las funciones de distribución y los riesgos asumidos por la sociedad C se remuneran de forma apropiada con el precio de transferencia del producto final de B a C.

2. El método más apropiado para valorar el precio del componente transferido de A a B sería el del precio libre comparable si se pudiera encontrar un comparable lo suficientemente parecido (véase el párrafo 2.15 de las Directrices). No obstante, como el componente transferido de A a B refleja el innovador avance tecnológico del que se beneficia la sociedad A en este mercado, en este ejemplo resulta imposible (después de haber realizado el análisis funcional y de comparabilidad apropiados) encontrar un precio libre comparable fiable que permita calcular el precio correcto que A podría exigir en plena competencia por su producto. Sin embargo, al calcular el rendimiento de los costes de fabricación de

A podría obtenerse una estimación del elemento de beneficio que remuneraría la función de fabricación que lleva a cabo A, ignorando el elemento de beneficio atribuible al intangible utilizado. Se podrían efectuar cálculos similares relativos a los costes de fabricación de la sociedad B a fin de proceder a una estimación del beneficio que B obtiene de sus funciones manufactureras, ignorándose el elemento de beneficio atribuible a su intangible. Dado que conocemos el precio de venta que B cobra a C y que se acepta como un precio de plena competencia, puede determinarse el resultado residual conjunto obtenido por A y B gracias a la explotación de sus intangibles respectivos. Véanse los párrafos 2.114 y 2.127 de estas Directrices. En esta fase queda sin determinar el porcentaje de resultado residual atribuible a cada empresa.

3. El resultado residual puede distribuirse sobre la base de un análisis de los hechos y circunstancias que mostrara cómo se habría asignado el beneficio adicional en condiciones de plena competencia (véase el párrafo 2.127 de las Directrices). La actividad de investigación y desarrollo de cada una de las sociedades está dirigida al diseño tecnológico de las mismas categorías de producto, estableciéndose en el marco de este ejemplo que los importes de los gastos de investigación y desarrollo constituyen una medida fiable del valor relativo de las aportaciones efectuadas por las sociedades (véase el párrafo 2.126 de las Directrices). Ello significa que la contribución de cada sociedad a la innovación tecnológica del producto puede medirse de forma cierta mediante sus gastos relativos en investigación y desarrollo, de forma que si los gastos de investigación y desarrollo de A son de 15 y los de B de 10, el porcentaje residual puede fraccionarse en 3/5 para A y 2/5 para B.

4. Algunas cifras pueden ayudar a comprender mejor el ejemplo.

a) **Pérdidas y ganancias de A y B.**

	A		B	
Ventas		50		100
Menos:				
Compras		(10)		(50)
Costes de fabricación		(15)		(20)
Beneficio bruto		25		30
Menos:				
I+D	15		10	
Gastos de explotación	10	(25)	10	(20)
Beneficio neto		**0**		**10**

b) **Determinación del beneficio normalmente obtenido por las actividades de fabricación que desarrollan A y B y cálculo del resultado residual total.**

5. En este ejemplo, y en ambas jurisdicciones, los fabricantes independientes comparables que no disponen de activos intangibles innovadores obtienen un rendimiento sobre sus costes de fabricación (excluyendo compras) de un 10% (ratio de beneficio neto a costes directos e indirectos de fabricación)[1]. Véase el párrafo 2.127 de las Directrices. Los costes de fabricación de A son de 15 y, en consecuencia, al calcular el rendimiento respecto a los costes, se atribuiría a A un beneficio por la actividad de fabricación de 1.5. Los costes equivalentes de B son de 20 y, por tanto, al calcular el rendimiento sobre los costes se atribuiría a B un beneficio de 2 por la actividad de fabricación. El resultado residual es, por consiguiente, de 6.5 y se obtiene deduciendo del beneficio neto combinado de 10, el beneficio combinado sobre la actividad de fabricación de 3.5.

c) **Asignación del resultado residual.**

6. La asignación inicial del beneficio (1.5 para A y 2.0 para B) retribuye las funciones de fabricación de A y B, pero no engloba el valor de sus actividades respectivas de investigación y desarrollo que han propiciado un producto avanzado en términos tecnológicos. Por consiguiente, este resultado residual puede dividirse entre A y B, basándose para ello en su porcentaje en los costes totales de I+D ya que, a los efectos de este ejemplo,[2] puede presuponerse que los gastos relativos de I+D de las sociedades son un reflejo exacto de sus contribuciones relativas al valor de la innovación tecnológica del producto. Los gastos de I+D de A son 15 y los de B, 10, por lo que suman unos gastos combinados de I+D iguales a 25. El resultado residual es 6.5 del que puede imputarse 15/25 a A y 10/25 a B, lo que genera un porcentaje de 3.9 y 2.6 respectivamente, como se muestra a continuación:

Porcentaje de A 6,5 x 15/25 = 3,9

Porcentaje de B 6,5 x 10/25 = 2,6

[1] Este rendimiento del 10% no se corresponde técnicamente con la aplicación de un margen sobre el coste en sentido estricto, ya que se trata de un beneficio neto y no de un beneficio bruto. Pero este rendimiento del 10% tampoco corresponde a un margen del método del margen neto del conjunto de operaciones en sentido estricto, ya que la base de los costes no incluye los gastos de explotación. El rendimiento neto sobre los costes de fabricación se utiliza como una primera fase cómoda y práctica del método de la distribución del resultado, porque simplifica la determinación del beneficio neto residual atribuible a los activos intangibles.

[2] Véase, no obstante, el párrafo 6.27 de las Directrices.

d) **Nuevo cálculo de los beneficios.**

7. Los beneficios netos de A, por lo tanto, pasarían a ser 1.5+3,9=5,4

Los beneficios netos de B pasarían a ser 2,0+2,6=4,6

Las pérdidas y ganancias revisadas a efectos fiscales serían las siguientes:

	A		B	
Ventas		55,4		100
Menos:				
Compras		(10)		(55,4)
Costes de fabricación		(15)		(20)
Beneficio bruto		30,4		24,6
Menos:				
I+D	15		10	
Gastos de explotación	10	(25)	10	(20)
Beneficio neto		**5,4**		**4,6**

Nota

8. El ejemplo tiene como objeto ilustrar de forma sencilla los mecanismos de la distribución del resultado residual y no debe interpretarse como constitutivo de una orientación general sobre la forma en que se ha de aplicar el principio de plena competencia en la identificación de operaciones comparables y la determinación de una distribución adecuada. Es importante que los principios que este ejemplo trata de ilustrar se apliquen en cada caso teniendo en cuenta los hechos y circunstancias específicas. En particular, es preceptivo observar que la asignación del reparto residual puede necesitar en la práctica de una gran precisión para identificar y cuantificar la base apropiada para dicha distribución. Cuando se utilizan los gastos de investigación y desarrollo, puede ser necesario tener en cuenta, por ejemplo, las diferencias en los tipos de actividades de investigación y desarrollo realizadas, puesto que diferentes tipos de actividades de investigación y desarrollo pueden corresponder a diferentes niveles de riesgo y, en consecuencia, a diferentes niveles en el rendimiento esperado en condiciones de plena competencia. Por otra parte, los niveles relativos de gastos corrientes de investigación y desarrollo pueden no reflejar tampoco adecuadamente la contribución a la obtención de los beneficios corrientes, que son atribuibles a activos intangibles desarrollados o adquiridos en el pasado.

Anexo III al Capítulo II

Ejemplo de las distintas medidas del resultado cuando se aplica un método de la distribución del resultado

Véase el Capítulo II, parte III, sección C de estas Directrices, donde se ofrece una orientación general respecto de la aplicación del método de la distribución del resultado.

Las hipótesis relativas a los acuerdos de plena competencia que se utilizan en los ejemplos siguientes tienen un carácter meramente ilustrativo, por lo que no debe considerarse que obliguen a la realización de ajustes ni a la imposición de acuerdos de plena competencia en casos reales que atañen a sectores de actividad concretos. Si bien estos ejemplos pretenden ilustrar los principios enunciados en las secciones de las Directrices a las que se refieren, esos principios deben aplicarse en cada caso de acuerdo con los hechos y circunstancias concretos de cada uno de ellos.

Del mismo modo, los comentarios recogidos a continuación se refieren a la aplicación del método de la distribución del resultado en aquellos casos en los que teniendo en cuenta los hechos y circunstancias concretos, y en particular el análisis de comparabilidad (comprendido el análisis funcional) de la operación, y tras la revisión de la información disponible sobre operaciones comparables no vinculadas, se resuelva que este método es el más apropiado para el caso.

1. A continuación se muestran algunos ejemplos sobre el efecto resultante de la elección de una forma de medir los resultados para calcular los resultados conjuntos que vayan a repartirse cuando se aplica el método de la distribución del resultado.

2. Supongamos que A y B son dos empresas asociadas situadas en dos jurisdicciones tributarias distintas. Ambas fabrican los mismos artículos e incurren en gastos que generan un activo intangible del que pueden beneficiarse conjuntamente. A los efectos de este ejemplo, se asume que la naturaleza de este activo concreto es tal que el valor de las contribuciones atribuidas a A y B en el año en cuestión son proporcionales a los gastos relativos de A y B en ese activo para ese año (conviene tener en cuenta que esta hipótesis no siempre será cierta en la práctica.

Esto es así porque pueden darse casos en los que los valores relativos de las contribuciones al activo atribuibles a cada una de las partes se basen en los gastos acumulados en años precedentes y en el año en curso.) Supongamos que A y B venden sus productos exclusivamente a terceras partes. Supongamos que se establece que el método más apropiado es el de la distribución del resultado residual; que las actividades de fabricación de A y de B son simples, y no operaciones únicas, a las que debe asignarse un rendimiento inicial del 10% del coste de los bienes vendidos, y que el resultado residual debe repartirse en proporción a sus contribuciones respectivas al activo intangible. Las cifras que se muestran a continuación tienen únicamente valor ilustrativo:

	A	**B**	**A+B combinadas**
Ventas	100	300	400
Coste de los bienes vendidos	60	170	230
Beneficio bruto	40	130	170
Gastos generales	3	6	9
Otros gastos de explotación	2	4	6
Gasto en activos intangibles	30	40	70
Beneficio de explotación	5	80	85

3. **Paso uno**: determinación del rendimiento inicial correspondiente a las operaciones no únicas de fabricación (coste de los bienes vendidos + 10% en este ejemplo).

A	60+(60*10%)=66	→ Rendimiento inicial por las operaciones de fabricación de A = 6
B	170+(170*10%)=187	→ Rendimiento inicial por las operaciones de fabricación de B = 17
		Beneficio total asignado en función de los rendimientos iniciales (6 + 17) = 23

4. **Paso 2**: determinación del resultado residual que va a distribuirse.

a) *En caso de que se determine como beneficio de explotación:*

Beneficio de explotación combinado	85
Beneficio ya asignado (rendimientos iniciales por las actividades de fabricación)	23
Resultado residual a cuya distribución se procede en proporción al gasto en activos intangibles efectuado por A y B	62

Resultado residual asignado a A:	62*30/70	26,57
Resultado residual asignado a B:	62*40/70	35,43
Total de beneficios asignados a A:	6 (rendimiento inicial)+26,57 (residual)	32,57
Total de beneficios asignados a B:	17 (rendimiento inicial)+35,43 (residual)	52,43
Total		85

b) *En caso de que se determine como beneficio de explotación antes de gastos generales (suponiendo que se determine que los gastos generales de A y B no están vinculados a la operación examinada y que deben excluirse de la determinación de los resultados conjuntos objeto de distribución):*

	A	**B**	**A+B combinadas**
Ventas	100	300	400
Coste de los bienes vendidos	60	170	230
Beneficio bruto	40	130	170
Otros gastos de explotación	2	4	6
Gasto en activos intangibles	30	40	70
Beneficios de explotación antes de costes generales	8	86	94
Gastos generales	3	6	9
Beneficio de explotación	5	80	85

Beneficio de explotación combinado antes de gastos generales	94
Beneficio ya asignado (rendimientos iniciales por las actividades de fabricación)	23
Resultado residual antes de gastos generales a cuya distribución se procede en proporción al gasto en activos intangibles efectuado por A y B	71

Resultado residual asignado a A:	71*30/70	30,43
Resultado residual asignado a B:	71*40/70	40,57
Total de beneficios asignados a A:	6 (rendimiento inicial)+30,43 (residual) -3 (gastos generales)	33,43
Total de beneficios asignados a B:	17 (rendimiento inicial)+35,43 (residual) -6 (gastos generales)	51,57
Total		85

5. Como se muestra en el ejemplo anterior, al excluir ciertos elementos específicos de la determinación de los resultados conjuntos objeto de distribución, cada parte es responsable de sus propios gastos correspon-

dientes. En consecuencia, la decisión de si excluir o no algunos elementos específicos debe ser coherente con el análisis de comparabilidad (incluido el análisis funcional) de la operación.

6. Otro ejemplo: en algunos casos puede ser apropiado prescindir de un cierto tipo de gastos en la medida en que la clave de asignación utilizada en el análisis de distribución del resultado residual se apoye en esos gastos. Por ejemplo, en aquellos casos en los que se establece que el factor de distribución del resultado más apropiado es el gasto relativo en que se incurre por la contribución al desarrollo de un activo intangible, los resultados residuales pueden basarse en los beneficios de explotación obtenidos antes de incurrir en ese gasto. Tras determinar la distribución del resultado residual, cada empresa asociada resta entonces sus propios gastos. Esto puede ilustrarse como sigue. Supongamos que los hechos son los mismos que en el ejemplo del párrafo 2 anterior y que los gastos generales no se excluyen de la determinación del resultado residual que va a distribuirse.

7. **Paso uno:** determinación del rendimiento básico por las actividades de fabricación (Coste de los bienes vendidos + 10% en este ejemplo).

El mismo método que en el párrafo 3.

8. **Paso dos**: determinación del resultado residual objeto de distribución

a) *En caso de que se determine como el beneficio de explotación tras haber incurrido en el gasto asociado al activo intangible:*

El mismo método que en el párrafo 4, caso a).

b) *En caso de que se determine como beneficio de explotación previo al gasto relacionado con el activo intangible:*

	A	B	A+B combinadas
Ventas	100	300	400
Coste de los bienes vendidos	60	170	230
Beneficio bruto	40	130	170
Gastos generales	3	6	9
Gasto en activos intangibles	30	40	70
Otros gastos de explotación	2	4	6
Beneficio de explotación gastos en activos intangibles	35	120	155
Gasto en activos intangibles	30	40	70
Beneficio de explotación	5	80	85

Beneficio de explotación combinado antes de gastos por razón del activo intangible	155
Beneficio ya asignado (rendimientos iniciales por las actividades de fabricación)	23
Resultado residual antes de gastos incurridos por razón de activo intangible a cuya distribución se procede en proporción al gasto en activos intangibles efectuado por A y B	132

Resultado residual asignado a A:	132*30/70	56,57
Resultado residual asignado a B:	132*40/70	75,43

Total de beneficios asignados a A:	6 (rendimiento inicial)+56,57 (residual) -30 (gastos en activos intangibles)	32,57
Total de beneficios asignados a B:	17 (rendimiento inicial)+75,43 (residual) -40 (gastos en activos intangibles)	52,43
Total		85

Es decir, a A y B se les asigna el mismo beneficio que en el caso en el que los beneficios objeto de distribución se determinaban como beneficio de explotación tras gastos vinculados al intangible, véase el caso a) más arriba.

9. Este ejemplo ilustra el hecho de que, cuando la clave de asignación utilizada en el reparto del resultado residual reside en una categoría de gastos incurridos durante el período comprendido, no existen diferencias entre la determinación del resultado residual objeto de distribución antes de que se haya incurrido en dichos gastos, procediendo después a su deducción por cada parte, y la determinación del resultado residual objeto de distribución tras haber incurrido en los mismos. No obstante, el resultado sí puede variar en caso de que el factor de reparto se base en el gasto acumulado durante el año precedente y el corriente (véase el párrafo 2 anterior).

Anexo al Capítulo III

Ejemplo de ajuste del capital circulante

Véase el Capítulo III, sección A.6 de estas Directrices, donde se ofrece una orientación general respecto de los ajustes en la comparabilidad.

Las hipótesis relativas a los acuerdos de plena competencia que se utilizan en los ejemplos siguientes tienen un carácter meramente ilustrativo, por lo que no debe considerarse que obliguen a la realización de ajustes ni a la imposición de acuerdos de plena competencia en casos reales o a sectores de actividad concretos. Si bien estos ejemplos pretenden ilustrar los principios enunciados en las secciones de las Directrices a las que se refieren, esos principios deben aplicarse en cada caso de acuerdo con los hechos y circunstancias concretos de cada uno de ellos.

Este ejemplo tiene carácter meramente ilustrativo y constituye un método, pero no necesariamente el único, para el cálculo del ajuste.

Del mismo modo, los comentarios recogidos a continuación se refieren a la aplicación de un método del margen neto operacional en aquellos casos en los que teniendo en cuenta los hechos y circunstancias concretos, y en particular el análisis de comparabilidad (comprendido el análisis funcional) de la operación, y tras la revisión de la información disponible sobre operaciones comparables no vinculadas, se resuelva que este método es el más apropiado para el caso.

Introducción

1. Este simple ejemplo muestra cómo proceder a un ajuste que permita subsanar las diferencias en los niveles de capital circulante entre la parte objeto de análisis (*TestCo*) y una sociedad comparable (*CompCo*). Véanse los párrafos 3.47 a 3.54 de estas Directrices, en los que se ofrecen unas pautas generales sobre los ajustes de comparabilidad. Los ajustes del capital circulante pueden resultar oportunos cuando se aplica el método del margen neto operacional y, en la práctica, suelen efectuarse cuando se aplica este método, aunque también pueden practicarse en los métodos del coste incrementado o del precio de reventa. Estos ajustes de capital circulante deben considerare únicamente cuando su aplicación mejore los comparables y siempre que puedan hacerse ajustes razonablemente preci-

sos. Su aplicación no debe ser automática, como tampoco debe ser automática su aceptación por parte de las administraciones tributarias.

¿Por qué proceder a un ajuste del capital circulante?

2. En un entorno de competencia, el dinero tiene un valor temporal. Si, por ejemplo, una empresa fija una demora en el cobro de sus cuentas de 60 días, el precio de los bienes debe ser igual al precio en caso de pago inmediato más 60 días de intereses sobre ese precio. Al soportar un número elevado de cuentas pendientes de cobro, la empresa permite a sus clientes disponer de un plazo de pago relativamente largo. En ese caso, podrá necesitar pedir préstamos para financiar las condiciones de pago o sufrir una reducción en la cuantía de sus excedentes de tesorería del que, en otras circunstancias, hubiera dispuesto para invertir. En un entorno competitivo, el precio tiene que incluir por tanto un elemento que permita repercutir estas condiciones de pago y compensar el efecto que provoca la demora.

3. Lo contrario es aplicable en caso de mantener altos niveles de cuentas pendientes de pago. Si una empresa se beneficia de unas condiciones de pago que le permiten una demora en el pago a sus proveedores relativamente prolongada, podrá necesitar menos dinero pedido en préstamo para financiar sus adquisiciones o beneficiarse de un incremento en su excedente de tesorería que le permitirá invertir. En un entorno competitivo, el coste de los bienes vendidos tiene que incluir un elemento que refleje estas condiciones de pago y compensar el efecto que provoca la demora.

4. Una empresa que tenga un elevado nivel de existencias necesitará igualmente solicitar préstamos para financiar las adquisiciones o reducir el excedente de tesorería del que dispone para inversión. Téngase en cuenta que el tipo de interés puede verse afectado por la estructura de financiación (por ejemplo, cuando la adquisición de existencias se financia en parte mediante fondos propios) o por el riesgo que impliquen ciertos tipos de existencias.

5. Proceder a un ajuste del capital circulante es un intento de corregir las diferencias de valor del dinero en el tiempo entre la parte objeto de análisis y los posibles comparables, partiendo de la hipótesis de que esta diferencia debe reflejarse en los resultados. El razonamiento subyacente es el siguiente:

- Una sociedad necesitará financiación para cubrir el periodo de tiempo que media entre el momento en el que invierte dinero (es decir, paga al proveedor) y el tiempo en que recupera el fruto de su inversión (es decir, cobra a sus clientes).
- Este lapso de tiempo se calcula como: el plazo necesario para vender las existencias a los clientes + (más) el plazo necesario para cobrar a los clientes – (menos) el tiempo acordado para el pago a proveedores.

6. Proceso de cálculo de los ajustes de capital circulante:

a) Identificación de las diferencias en los niveles de capital circulante. En general, las cuentas por cobrar, las existencias y las cuentas por pagar son los tres aspectos considerados. El método del margen neto operacional se aplica en relación a una base de cálculo apropiada, por ejemplo los costes, ventas o activos (véase el párrafo 2.64 de las Directrices). Si la base adecuada son las ventas, por ejemplo, entonces las diferencias en los niveles de capital circulante deben valorarse en relación con las ventas.

b) Cálculo del valor de las diferencias en los niveles de capital circulante entre la parte objeto de análisis y el comparable, utilizando una base adecuada y reflejando el valor temporal del dinero, recurriendo para ello a un tipo de interés apropiado.

c) Ajuste del resultado a fin de subsanar las diferencias en los niveles de capital circulante. En el ejemplo siguiente se ajustan los resultados del comparable de forma que reflejen el nivel de capital circulante de la parte objeto de análisis. Los cálculos alternativos permiten ajustar los resultados de la parte objeto de análisis de forma que reflejen los niveles de capital circulante de la parte comprable o el ajuste de los resultados de ambas partes a fin de reflejar un capital circulante "cero".

Ejemplo práctico de cálculo de ajustes en el capital circulante:

7. El cálculo que sigue es hipotético. Su única intención es la de demostrar cómo puede calcularse un ajuste de capital circulante.

TestCo	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
Ventas	$179,5m	$182,5m	$187m$	195m	$198m
Resultados antes de intereses e impuestos (EBIT)	$1,5m	$1,83m	$2,43m	$2,54m	$1,78m
EBIT / Ventas (%)	0,8%	1%	1,3%	1,3%	0,9%
Capital circulante (al final del ejercicio)(*)					
Cuentas por cobrar (CpC)	$30m	$32m	$33m	$35m	$37m
Existencias (E)	$36m	$36m	$38m	$40m	$45m
Cuentas por pagar (CpP)	$20m	$21m	$26m	$23m	$24m
CpC + E – CpP	$46m	$47m	$45m	$52m	$58m
CpC + E – CpP / Ventas	25,6%	25,8%	24,1%	26,7%	29,3%

(*) Véanse los comentarios al párrafo 8.

CompCo	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
Ventas	$120,4m	$121,2m	$121,8m	$126,3m	$130,2m
Resultados antes de intereses e impuestos (EBIT)	$1,59m	$3,59m	$3,15m	$4,18m	$6,44m
EBIT / Ventas (%)	1,32%	2,96%	2,59%	3,31%	4,95%
Capital circulante (al final del ejercicio)(*)					
Cuentas por cobrar (CpC)	$17m	$18m	$20m	$22m	$23m
Existencias (E)	$18m	$20m	$26m	$24m	$25m
Cuentas por pagar (CpP)	$11m	$13m	$11m	$15m	$16m
CpC + E – CpP	$24m	$25m	$35m	$31m	$32m
CpC + E – CpP / Ventas	19,9%	20,6%	28,7%	24,5%	24,6%

(*) Véanse los comentarios al párrafo 8.

Ajuste de capital circulante	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
CpC+E–CpP/Ventas (de TestCo)	25,6%	25,8%	24,1%	26,7%	29,3%
CpC+E–CpP/Ventas (de CompCo)	19,9%	20,6%	28,7%	24,5%	24,6%
Diferencia (D)	5,7%	5,1%	-4,7%	2,1%	4,7%
Tipo de interés (i)	4,8%	5,4%	5,0%	5,5%	4,5%
Ajuste (D*i))	**0,27%**	**0,28%**	**-0,23%**	**0,12%**	**0,21%**
EBIT / Ventas de CompCo (%)	1,32%	2,96%	2,59%	3,31%	4,95%
Capital circulante ajustado EBIT / Ventas de CompCo	**1,59%**	**3,24%**	**2,35%**	**3,43%**	**5,16%**

8. Algunas observaciones:

- Una cuestión que se plantea al efectuar ajustes en el capital circulante es en qué momento concreto se comparan las cuentas por cobrar, las existencias y las cuentas pendientes de pago entre la parte objeto de análisis y sus comparables. En el ejemplo anterior se comparan los niveles o importes correspondientes al último día del ejercicio financiero. Sin embargo, la elección de este momento puede no resultar adecuada en caso de que el capital circulante en ese momento no sea representativo del capital circulante de ese ejercicio. En estos casos pueden utilizarse medias cuando estas permitan reflejar mejor el nivel de capital circulante del ejercicio.
- La selección del tipo o tipos de interés que vayan a utilizarse reviste una importancia decisiva a la hora de realizar ajustes en el capital

circulante. Este tipo o tipos deben determinarse, en términos generales, por referencia al tipo o tipos de interés aplicables a una empresa comercial que opere en el mismo mercado que la parte objeto de análisis. En la mayoría de los casos lo apropiado será utilizar los tipos de interés de los préstamos comerciales. En los casos en los que el capital circulante de la parte objeto de análisis sea negativo (es decir, las cuentas por pagar > cuentas por cobrar + existencias), lo correcto será utilizar otro tipo. El tipo de interés utilizado en los ejemplos anteriores corresponde al tipo al que *TestCo* puede obtener fondos en su mercado local. En este ejemplo se asume asimismo que el mismo tipo de interés es apropiado respecto de las cuentas por pagar, por cobrar y de las existencias, lo que puede ser o no cierto en la práctica. Cuando se observe que lo correcto es aplicar distintos tipos de interés a cada clase concreta de activos o pasivos, los cálculos pueden resultar considerablemente más complejos que los mostrados anteriormente.

- El objeto que se pretende con los ajustes del capital circulante es mejorar la fiabilidad de los comparables. Es preciso plantearse la licitud de los ajustes en el capital circulante cuando los resultados de ciertos comparables puedan ajustarse de forma fiable mientras que los de otros no.

Anexo I al Capítulo IV

Ejemplo de Memorando de entendimiento entre autoridades competentes para establecer regímenes de protección bilaterales

Introducción

Este Anexo contiene un ejemplo de Memorando de Entendimiento (ME) destinado a las autoridades competentes que deseen negociar regímenes de protección bilaterales aplicables a categorías comunes de casos de precios de transferencia que conciernan a funciones de bajo riesgo en las áreas de la distribución, fabricación e investigación y desarrollo. Su intención es la de dotar a los países de una herramienta que pueden adaptar y utilizar para abordar, mediante regímenes de protección bilaterales, categorías importantes de casos relacionados con precios de transferencia que actualmente consumen gran cantidad de tiempo y esfuerzo en su tratamiento caso por caso. Naturalmente, las autoridades competentes son libres de modificar, añadir o suprimir cualquier disposición del modelo de acuerdo propuesto cuando concluyan sus acuerdos bilaterales.

Razones para concluir ME sobre regímenes de protección

Como se describe en el Capítulo IV, Sección E.4 de estas Directrices, uno de los problemas que pueden derivarse del uso de los regímenes de protección unilaterales es que pueden incrementar el riesgo de doble imposición y doble no imposición. Esto puede ocurrir si el país que otorga el régimen de protección unilateral lo orienta hacia el extremo superior de lo que constituiría un rango de beneficio de plena competencia aceptable cuando la otra parte del convenio, en la que se realiza el extremo opuesto de la operación, no está de acuerdo en que el nivel de beneficio definido en el régimen de protección refleje una operación de plena competencia. Algunos críticos sostienen que los rangos definidos en los regímenes de protección tienden a incrementarse con el tiempo, circunstancia que incrementa este problema potencial. También se ha sugerido en ocasiones que los regímenes de protección unilaterales pueden obligar a los contribuyentes a declarar niveles de renta superiores, y por tanto una cierta doble imposición, como precio a pagar por la comodidad y sim-

plificación administrativas. Finalmente, los regímenes de protección unilaterales pueden, en determinados momentos, procurar beneficios imprevistos a contribuyentes cuyas circunstancias individuales llevarían a pensar que sería más acorde con el principio de plena competencia un nivel de renta por encima del previsto en el régimen de protección.

Estos problemas de doble imposición y de ganancias inesperadas pueden pronunciarse más en el caso de regímenes de protección aplicables a algunos de los tipos más habituales de operaciones de precios de transferencia. Operaciones tales como la venta de bienes a una filial de distribución local para su venta posterior en el mercado local en condiciones de riesgo limitado, los acuerdos para la fabricación por contrato y los de investigación también por contrato, pueden claramente plantear estos problemas. Quizá sea esta la razón por la que muy pocos países, si es que lo ha hecho alguno, han implantado un régimen de protección para abordar estos tipos comunes de casos de precios de plena competencia.

En algunas ocasiones, los márgenes de distribución y los cargados en la fabricación pueden resultar muy homogéneos, tanto desde el punto de vista geográfico como por sector de actividad. Por tanto, la formulación de orientaciones sobre los rangos normales aplicables en estos casos puede reducir considerablemente el número de controles en materia de precios de transferencia, así como el número de expedientes y otras controversias que deban tratar las autoridades competentes en materia de precios de transferencia, siempre que puedan acordarse bilateralmente y publicarse rangos de resultados razonables.

Este tipo de casos pueden abordarse mediante ME bilaterales adoptados y publicados por las autoridades competentes. Algunos países han adoptado estos acuerdos de forma bilateral. La opinión general de estos países es que las disposiciones de los convenios basadas en el artículo 25(3) del Modelo de Convenio de la OCDE son suficientes para habilitar acuerdos entre autoridades competentes sobre regímenes de protección aplicables a numerosos contribuyentes con una posición similar. El artículo 25(3) dispone que: “Las autoridades competentes de los Estados contratantes harán lo posible por resolver las dificultades o las dudas que plantee la interpretación o aplicación del Convenio por medio de un acuerdo amistoso. También podrán ponerse de acuerdo para tratar de eliminar la doble imposición en los casos no previstos en el Convenio”. Un acuerdo bilateral entre autoridades competentes sobre un régimen de protección en materia de precios de transferencia debe considerarse como un “acuerdo amistoso” que “resuelve las dificultades o las dudas que plantee la interpretación o aplicación” del artículo 9 del Convenio.

Aunque nada impide a las autoridades competentes adoptar un régimen de protección al amparo del artículo 25 (3) sobre una base multilateral si las condiciones y circunstancias así lo permiten, los tipos concretos de operaciones antes descritas son tales que los Estados adoptarán con frecuencia un enfoque bilateral.

En presencia de dicho ME, los contribuyentes que puedan aplicarlo podrán gestionar sus resultados financieros de forma que queden comprendidos en el rango del régimen de protección, teniendo la seguridad de que ambos países, firmantes del ME en cuestión, los aceptarán. Un precedente habitualmente citado en este tipo de enfoque es el acuerdo entre Estados Unidos y México relativo a los rangos de beneficio del régimen de protección de las operaciones de maquila.

El enfoque bilateral para la elaboración de un régimen de protección en materia de precios de transferencia presenta diversas ventajas respecto del enfoque unilateral:

- un enfoque bilateral aplicado mediante un ME entre autoridades competentes pueden incrementar la probabilidad de que las disposiciones del régimen de protección no generen doble imposición o doble no imposición.
- los regímenes de protección bilaterales pueden adaptarse a las condiciones económicas y circunstancias de un mercado concreto, haciéndolo así compatible con el principio de plena competencia;
- los regímenes de protección bilaterales pueden acordarse selectivamente con países que tengan tipos impositivos similares, minimizando así la posibilidad de que el régimen de protección pueda generar oportunidades de manipulación de los precios de transferencia y permitiendo limitar la aplicación del régimen a situaciones en las que el riesgo de precios de transferencia es bastante bajo;
- si los países a los que concierna así lo desean, un régimen de protección bilateral puede limitarse, en un primer momento, a pequeños contribuyentes o pequeñas operaciones, a fin de limitar el volumen de recaudación fiscal expuesta al régimen de protección;
- los regímenes de protección adoptados mediante ME entre autoridades competentes pueden revisarse y modificarse, cuando corresponda, mediante un acuerdo entre autoridades competentes, garantizando así que sus disposiciones se mantienen actualizadas y reflejan la evolución de la situación económica general;

- para los países en desarrollo con serias limitaciones de recursos, la conclusión de Memorandos de Entendimiento con distintas contrapartes puede constituir un modo de proteger su base imponible local en relación con ciertos patrones de operaciones de precios de transferencia sin tener que aplicar un enorme esfuerzo para velar por el cumplimiento con las obligaciones tributarias.

Los siguientes elementos pueden tener relevancia para la negociación y conclusión de un Memorando de entendimiento:

1) Descripción de las empresas que pueden optar al régimen y criterios que deben cumplir, por ejemplo:
   a) descripción de las funciones que deben desarrollarse (o que están prohibidas) como condición para la aplicación del régimen de protección;
   b) riesgos que deben asumir las empresas participantes como condición para la aplicación del régimen de protección;
   c) composición de los activos que pueden utilizar las empresas participantes como condición para la aplicación del régimen de protección;
   d) descripción de las categorías de entidades excluidas del régimen de protección (por razón de volumen, sector, etc.)
2) Descripción de las operaciones que pueden optar al régimen de protección, cubiertas por el ME;
3) Determinación del rango de plena competencia de la compensación de la parte objeto de análisis;
4) Ejercicios en los que se aplica el ME;
5) Declaración indicando que el ME es vinculante para las administraciones tributarias a las que concierne;
6) Procedimientos de comunicación y seguimiento del ME;
7) Documentación e información que deben conservar las empresas participantes;
8) Mecanismo para la resolución de controversias.

A continuación se recogen unos modelos de memorando de entendimiento para tres tipos de operaciones: (i) prestaciones de servicios de fabricación de bajo riesgo; (ii) prestación de servicios de distribución de bajo riesgo; y (iii) prestación de servicios contractuales de investigación y desarrollo de bajo riesgo.

MODELO DE MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO SOBRE SERVICIOS DE FABRICACIÓN DE BAJO RIESGO

Preámbulo

1. Las autoridades competentes de [Estado A] y [Estado B] han llegado a un acuerdo respecto de la remuneración de plena competencia aplicable a los servicios de fabricación de bajo riesgo prestados por una empresa que pueda acogerse al régimen de protección, residente en [Estado A] por cuenta de una empresa asociada residente en [Estado B], y por una empresa que pueda acogerse al régimen de protección residente en [Estado B] por cuenta de una empresa asociada residente en [Estado A] en las circunstancias aquí descritas. El propósito de este memorando de entendimiento es el de dotar de seguridad jurídica a las empresas que cumplan los requisitos para acogerse al régimen, estableciendo procedimientos específicos de aplicación de las normas sobre precios de transferencia en [Estado A] y [Estado B] y para eliminar la doble imposición.

2. Este memorando de entendimiento se celebra al amparo del artículo [25] del [Convenio para evitar la doble imposición] (el "Convenio") entre [Estado A] y [Estado B]. Este memorando pone en práctica los principios del artículo [9] del Convenio en las circunstancias descritas a continuación. Se aplica a los ejercicios fiscales de las empresas que cumplan los requisitos para acogerse al régimen de protección que concluyan en los años [20__] a [20__]. Este plazo se ampliará por otros cinco años, excepto cuando cualquiera de los Estados notifique al otro, por escrito, su intención de concluir este memorando de entendimiento a 31 de diciembre de [20__], o con anterioridad a esa fecha. La terminación de este memorando de entendimiento surtirá efecto para los ejercicios fiscales de las empresas que hubieran tenido derecho a acogerse al régimen de protección que concluyan a partir del último día del año civil en el que este memorando de entendimiento deje de aplicarse.

3. A los fines del presente memorando de entendimiento, el término "empresa" se define según lo dispuesto en el artículo [3], apartado [1] del Convenio.

Empresa que puede acogerse al régimen de protección

4. A los efectos de este memorando de entendimiento, para que una empresa pueda acogerse al régimen de protección debe cumplir todos los requisitos que se describen en este apartado:

(a) Tiene que ser residente de un Estado contratante a los efectos del Convenio y ejercer su actividad económica principalmente en ese Estado.

(b) La actividad principal debe consistir en la prestación de servicios de fabricación en su Estado de residencia por cuenta de una empresa asociada (en el sentido del artículo [9] del Convenio) residente en el otro Estado contratante, o bien en la fabricación de productos para su venta a dicha empresa asociada.

(c) Tiene que haber concluido un contrato por escrito con la empresa asociada, antes del comienzo del ejercicio fiscal considerado de la Empresa que opta al régimen de protección, conforme al que la empresa asociada asuma los principales riesgos empresariales vinculados a la actividad de fabricación de la empresa que opta al régimen y accediendo a remunerarla por sus servicios de fabricación a niveles compatibles con este memorando de entendimiento.

(d) Los gastos anuales por razón de investigación, desarrollo e ingeniería de producto representan un total de menos de [___] por ciento de sus ingresos netos por ventas.

(e) No podrá llevar a cabo funciones de publicidad, comercialización o distribución, ni funciones de crédito o cobro, ni las funciones de administración de garantías por los productos que fabrique.

(f) No conservará la propiedad de los productos terminados una vez hayan salido de la fábrica, ni soportará los costes de transporte o de expedición de dichos productos, ni soportará riesgo alguno de pérdida por razón de los daños o las pérdidas que puedan sufrir los productos terminados en tránsito.

(g) No asumirá funciones administrativas, jurídicas, contables o de gestión de personal, distintas de las directamente vinculadas al ejercicio de su actividad de fabricación.

(h) Al menos el [___] por ciento de los activos de la empresa que opta al régimen de protección consistirán en instalaciones y equipos de fabricación, existencias de materias primas y de bienes en proceso de fabricación, calculado sobre la base de la media de los activos

que poseyera el último día de cada uno de los cuatro trimestres del ejercicio fiscal considerado de la empresa que opta al régimen de protección.

(i) Las existencias de productos terminados de la empresa que opta al régimen de protección no puede exceder del [___] por ciento de su volumen de ventas netas anuales, calculado sobre la base de la media de los activos, según lo descrito en el párrafo (h) anterior.

5. Una empresa que opte al régimen de protección no podrá:

(a) Ejercer su actividad principal en los siguientes sectores: [___].

(b) Tener un volumen de ventas netas superior a [___].

(c) Poseer un volumen de activos superior a [___].

(d) Obtener más del [___] por ciento de sus ingresos netos de operaciones distintas de las que optan al régimen de protección.

(e) Haber estado sometida a una comprobación de precios de transferencia en [Estado A] o [Estado B] en los últimos [___] años, que haya generado ajustes que excedan de [___].

Operaciones que pueden acogerse al régimen de protección

6. A los fines del presente memorando de entendimiento, una operación que puede acogerse al régimen de protección es (i) la prestación de servicios de fabricación por la empresa que puede acogerse al régimen de protección, por cuenta de una empresa asociada residente en el otro Estado contratante, o (ii) la venta de bienes manufacturados, fabricados por la empresa que puede acogerse al régimen de protección, a una empresa asociada residente en el otro Estado contratante, en cada caso sin la interposición de otras operaciones u otras partes.

Determinación de la renta imponible de la empresa que puede acogerse al régimen de protección

7. En caso de que una empresa que puede acogerse al régimen de protección opte por aplicar las disposiciones de este memorando de entendimiento:

a) En el supuesto de que la empresa que puede acogerse al régimen de protección sea la propietaria de las materias primas y de las existencias de bienes en proceso de fabricación relacionados con las opera-

ciones que pueden acogerse al régimen de protección, la renta neta antes de impuestos de dicha empresa, correspondiente a tales operaciones, en el ejercicio fiscal comprendido, estará en el rango [será igual a] [___ a ___] por ciento de los costes totales de la empresa que puede acogerse al régimen de protección, habiendo excluido de la base de cálculo de dicho porcentaje únicamente los gastos financieros netos, las ganancias o pérdidas de cambio y los gastos no recurrentes.

b) En el supuesto de que la empresa asociada sea propietaria de las materias primas y de las existencias de bienes en proceso de fabricación relacionados con las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección, la renta ante antes de impuestos de dicha empresa, correspondiente a tales operaciones, en el ejercicio fiscal comprendido, estará comprendida en el rango [será igual a] [___ a ___] por ciento de los costes totales de la empresa que puede acogerse al régimen de protección, habiendo excluido de la base de cálculo de dicho porcentaje únicamente los gastos financieros netos, las ganancias o pérdidas de cambio y los gastos no recurrentes.

c) Los términos contables utilizados en este memorando de entendimiento se definirán conforme a los principios contables generalmente admitidos en el Estado de residencia de la empresa que puede acogerse al régimen de protección.

8. [Estado A] y [Estado B] convienen que la compensación por las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección, calculada conforme al presente memorando de entendimiento, se considerará como una compensación de plena competencia a los fines de la aplicación de las reglas sobre precios de transferencia de dicho Estado y de las disposiciones del artículo [9] del Convenio.

Establecimiento permanente

9. Las autoridades competentes de [Estado A] y [Estado B] acuerdan no considerar que la empresa asociada que es parte de una operación que puede acogerse al régimen de protección tiene un establecimiento permanente en el país de residencia de la entidad que puede acogerse al régimen de protección por razón de que esta última preste servicios de fabricación de bajo riesgo por su cuenta o porque dicha empresa asociada tenga la propiedad de los productos fabricados por la empresa que puede acogerse al régimen de protección en el país de residencia de esta última.

Ejercicio de la opción y obligación de comunicación de información

10. Una empresa que pueda acogerse a un régimen de protección y la empresa asociada correspondiente podrán optar por aplicar las disposiciones de este memorando de entendimiento de forma coherente en [Estado A] y [Estado B] depositando una notificación que comprenda las operaciones que pueden acogerse al régimen ante [___] de [Estado A] y [___] de [Estado B] con fecha límite [___].

11. Dicha notificación incluirá los siguientes elementos:

- una declaración confirmando que los contribuyentes tienen intención de aplicar este memorando de entendimiento y de quedar vinculados por sus disposiciones durante [el ejercicio en curso] [un período de (___) años a partir del ejercicio en curso];
- una declaración confirmando que las rentas y los gastos derivados de las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección se declararán de forma coherente en [Estado A] y [Estado B], de conformidad con este acuerdo;
- la descripción de las operaciones que pueden optar al régimen de protección;
- relación de las empresas asociadas que son parte de las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección;
- los estados financieros auditados de la empresa que puede acogerse al régimen de protección correspondientes al ejercicio pertinente, así como toda otra información financiera y contable que pruebe que la empresa cumple con los requisitos para ser considerada como empresa que puede acogerse al régimen de protección;
- cálculo detallado de la renta percibida por la empresa que puede acogerse al régimen de protección derivada de las operaciones que se acogen a dicho régimen, aplicando los principios de este memorando de entendimiento;
- declaración mediante la que la empresa que puede acogerse al régimen de protección se comprometa a responder en el plazo de 60 días a todo requerimiento de las autoridades fiscales de su país de residencia relativo a información que estas necesiten para comprobar la elegibilidad de la empresa para acogerse al tratamiento previsto en este memorando de entendimiento.

12. El cumplimiento de los requisitos relativos al ejercicio de la opción y la obligación de comunicación de información previstos en este

memorando de entendimiento, junto con la declaración de la renta calculada de conformidad con sus términos mediante la presentación en plazo de la liquidación del impuesto del ejercicio, eximirá a la empresa que puede acogerse al régimen de protección y a la empresa asociada pertinente de la obligación que de otro modo resultaría aplicable en [Estado A] y [Estado B], relativa a la documentación de los precios de transferencia en relación con las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección.

13. Las empresas que puedan acogerse al régimen de protección, y sus empresas asociadas pertinentes, que no opten por aplicar este memorando de entendimiento a sus operaciones que pueden acogerse al régimen de protección deben aplicar las normas sobre documentación en materia de precios de transferencia de [Estado A] y [Estado B] como si este memorando de entendimiento no estuviera en vigor.

14. Todas las controversias relativas a la aplicación del presente memorando de entendimiento se someterán a las autoridades competentes de [Estado A] y [Estado B] para su resolución de mutuo acuerdo.

15. Cuando sea necesario para la aplicación del presente acuerdo, las autoridades competentes de [Estado A] y [Estado B] podrán intercambiar información conforme a las disposiciones del artículo [26] del Convenio.

Denuncia del Acuerdo

16. En cualquier momento, [Estado A] o [Estado B] podrán denunciar el presente memorando de entendimiento mediante notificación escrita dirigida a la autoridad competente del otro Estado contratante y proceder a su publicación. La denuncia surtirá efectos para los ejercicios fiscales de las empresas que pueden acogerse al régimen de protección que comiencen a partir del último día del año civil en el que se remita y publique dicha notificación de denuncia.

MODELO DE MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO SOBRE SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN DE BAJO RIESGO

Preámbulo

17. Las autoridades competentes de [Estado A] y [Estado B] han llegado a un acuerdo respecto de la remuneración de plena competencia aplicable a los servicios de distribución de bajo riesgo prestados por una empresa que pueda acogerse al régimen de protección, residente en [Estado A] por cuenta de una empresa asociada residente en [Estado B], y por una empresa que pueda acogerse al régimen de protección residente en [Estado B] por cuenta de una empresa asociada residente en [Estado A] en las circunstancias aquí descritas. El propósito de este memorando de entendimiento es el de dotar de seguridad jurídica a las empresas que cumplan los requisitos para acogerse al régimen, estableciendo procedimientos específicos de aplicación de las normas sobre precios de transferencia en [Estado A] y [Estado B] y para eliminar la doble imposición.

18. Este memorando de entendimiento se celebra al amparo del artículo [25] del [Convenio para evitar la doble imposición] (el "Convenio") entre [Estado A] y [Estado B]. Este memorando pone en práctica los principios del artículo [9] del Convenio en las circunstancias descritas a continuación. Se aplica a los ejercicios fiscales de las empresas que cumplan los requisitos que concluyan en los años [20__] a [20__]. Este plazo se ampliará por otros cinco años, excepto cuando cualquiera de los Estados notifique al otro, por escrito, su intención de concluir este memorando de entendimiento a 31 de diciembre de [20__], o con anterioridad a esa fecha. La terminación de este memorando de entendimiento surtirá efecto para los ejercicios fiscales de las empresas que hubieran tenido derecho a acogerse al régimen de protección que concluyan a partir del último día del año civil en el que este memorando de entendimiento deje de aplicarse.

19. A los fines del presente memorando, el término "empresa" se define según lo dispuesto en el artículo [3], apartado [1] del Convenio.

Empresa que puede acogerse al régimen de protección

20. A los efectos de este memorando de entendimiento, para que una empresa pueda acogerse al régimen de protección debe cumplir todos los requisitos que se describen en este apartado:

(a) Tiene que ser residente de un Estado contratante a los efectos del Convenio y ejercer su actividad económica principalmente en ese Estado.

(b) La actividad principal debe consistir en la prestación de servicios de comercialización y distribución en su Estado de residencia por cuenta de una empresa asociada (en el sentido del artículo [9] del Convenio) residente en el otro Estado contratante, o bien en la adquisición por la empresa que puede acogerse al régimen de protección de productos a una empresa asociada residente en el otro Estado contratante para su venta posterior a terceros clientes no vinculados en su país de residencia.

(c) Tiene que haber concluido un contrato por escrito con la empresa asociada, antes del comienzo del ejercicio fiscal considerado de la Empresa que opta al régimen de protección, conforme al que la empresa asociada asuma los principales riesgos empresariales vinculados a la actividad de comercialización y distribución de la empresa que opta al régimen y acepte garantizar que la empresa que puede optar al régimen de protección recibe una compensación por sus actividades de comercialización y distribución a niveles compatibles con este memorando de entendimiento.

(d) Los gastos anuales por razón de investigación, desarrollo e ingeniería de producto representan un total de menos de [___] por ciento de sus ingresos netos por ventas.

(e) No podrá llevar a cabo funciones de fabricación o montaje en relación con los productos que comercializa y distribuye.

(f) El gasto total en comercialización y publicidad de la empresa que puede optar al régimen de protección no excederá de [___] por ciento de sus ventas netas.

(g) No asumirá funciones administrativas, jurídicas, contables o de gestión de personal, distintas de las directamente vinculadas al ejercicio de su actividad de comercialización y distribución.

(h) Las existencias de productos terminados de la empresa que opta al régimen de protección no pueden exceder del [___] por ciento de su

volumen de ventas netas, calculado sobre la base de la media de existencias que poseyera el último día de cada uno de los cuatro trimestres del ejercicio fiscal considerado de la empresa que opta al régimen de protección.

21. Una empresa que opte al régimen de protección no podrá:

(a) Ejercer su actividad principal en los siguientes sectores: [___].

(b) Tener un volumen de ventas netas superior a [___].

(c) Poseer un volumen de activos superior a [___].

(d) Obtener más del [___] por ciento de sus ingresos netos de operaciones distintas de las que optan al régimen de protección.

(e) Haber estado sometida a una comprobación de precios de transferencia en [Estado A] o [Estado B] en los últimos [___] años, que haya generado ajustes que excedan de [___].

Operaciones que pueden acogerse al régimen de protección

22. A los fines del presente memorando de entendimiento, una operación que puede acogerse al régimen de protección es (i) la prestación de servicios de comercialización y distribución por la empresa que puede acogerse al régimen de protección, por cuenta de una empresa asociada residente en el otro Estado contratante, o (ii) la venta de productos a terceros clientes no vinculados, adquiridos por la empresa que puede acogerse al régimen de protección a una empresa asociada residente en el otro Estado contratante, en cada caso sin la interposición de otras operaciones u otras partes.

Determinación de la renta imponible de la empresa que puede acogerse al régimen de protección

23. En caso de que una empresa que puede acogerse al régimen de protección opte por aplicar las disposiciones de este memorando de entendimiento:

a) La renta neta antes de impuestos de dicha empresa, correspondiente a tales operaciones, en el ejercicio fiscal comprendido, estará en el rango [será igual a] [___ a ___] por ciento de las ventas netas totales de la empresa que puede acogerse al régimen de protección.

b) Los términos contables utilizados en este memorando de entendimiento se definirán conforme a los principios contables generalmen-

te admitidos en el Estado de residencia de la empresa que puede acogerse al régimen de protección.

24. [Estado A] y [Estado B] convienen que la compensación por las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección, calculada conforme al presente memorando de entendimiento, se considerará como una compensación de plena competencia a los fines de la aplicación de las reglas sobre precios de transferencia de dicho Estado y de las disposiciones del artículo [9] del Convenio.

Establecimiento permanente

25. Las autoridades competentes de [Estado A] y [Estado B] acuerdan no considerar que la empresa asociada que es parte de una operación que puede acogerse al régimen de protección tiene un establecimiento permanente en el país de residencia de la entidad que puede acogerse al régimen de protección por razón de que esta última preste servicios de comercialización y distribución de bajo riesgo por su cuenta o porque compre productos a dicha empresa asociada en el marco de operaciones que pueden acogerse al régimen de protección para su venta posterior a terceros clientes no vinculados.

Ejercicio de la opción y obligación de comunicación de información

26. Una empresa que pueda acogerse a un régimen de protección y la empresa asociada correspondiente podrán optar por aplicar las disposiciones de este memorando de entendimiento de forma coherente en [Estado A] y [Estado B] depositando una notificación que comprenda las operaciones que pueden acogerse al régimen ante [___] de [Estado A] y [___] de [Estado B] con fecha límite [___].

27. Dicha notificación incluirá los siguientes elementos:

- una declaración confirmando que los contribuyentes tienen intención de aplicar este memorando de entendimiento y de quedar vinculados por sus disposiciones durante [el ejercicio en curso] [un período de __ años a partir del ejercicio en curso];
- una declaración confirmando que las rentas y los gastos derivados de las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección se declararán de forma coherente en [Estado A] y [Estado B], de conformidad con este memorando;
- la descripción de las operaciones que pueden optar al régimen de protección;

- relación de las empresas asociadas que son parte de las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección;
- los estados financieros auditados de la empresa que puede acogerse al régimen de protección correspondientes al ejercicio pertinente, así como toda otra información financiera y contable que pruebe que la empresa cumple con los requisitos para ser considerada como empresa que puede acogerse al régimen de protección;
- cálculo detallado de la renta percibida por la empresa que puede acogerse al régimen de protección derivada de las operaciones que se acogen a dicho régimen, aplicando los principios de este memorando de entendimiento;
- declaración mediante la que la empresa que puede acogerse al régimen de protección se comprometa a responder en el plazo de 60 días a todo requerimiento de las autoridades fiscales de su país de residencia relativo a información que estas necesiten para comprobar la elegibilidad de la empresa para acogerse al tratamiento previsto en este memorando de entendimiento.

28. El cumplimiento de los requisitos relativos al ejercicio de la opción y la obligación de comunicación de información previstos en este memorando de entendimiento, junto con la declaración de la renta calculada de conformidad con sus términos mediante la presentación en plazo de la liquidación del impuesto del ejercicio, eximirá a la empresa que puede acogerse al régimen de protección y a la empresa asociada pertinente de la obligación que de otro modo resultaría aplicable en [Estado A] y [Estado B], relativa a la documentación de los precios de transferencia en relación con las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección.

29. Las empresas que puedan acogerse al régimen de protección, y sus empresas asociadas pertinentes, que no opten por aplicar este memorando de entendimiento a sus operaciones que pueden acogerse al régimen de protección deben aplicar las normas sobre documentación en materia de precios de transferencia de [Estado A] y [Estado B] como si este memorando de entendimiento no estuviera en vigor.

30. Todas las controversias relativas a la aplicación del presente memorando de entendimiento se someterán a las autoridades competentes de [Estado A] y [Estado B] para su resolución de mutuo acuerdo.

31. Cuando sea necesario para la aplicación del presente acuerdo, las autoridades competentes de [Estado A] y [Estado B] podrán intercambiar información conforme a las disposiciones del artículo [26] del Convenio.

Denuncia del Acuerdo

32. En cualquier momento, [Estado A] o [Estado B] podrán denunciar el presente memorando de entendimiento mediante notificación escrita dirigida a la autoridad competente del otro Estado contratante y proceder a su publicación. La denuncia surtirá efectos para los ejercicios fiscales de las empresas que pueden acogerse al régimen de protección que comiencen a partir del último día del año civil en el que se remita y publique dicha notificación de denuncia.

MODELO DE MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO SOBRE SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO DE BAJO RIESGO

Preámbulo

33. Las autoridades competentes de [Estado A] y [Estado B] han llegado a un acuerdo respecto de la remuneración de plena competencia aplicable a los servicios de investigación y desarrollo de bajo riesgo prestados por una empresa que pueda acogerse al régimen de protección, residente en [Estado A] por cuenta de una empresa asociada residente en [Estado B], y por una empresa que pueda acogerse al régimen de protección residente en [Estado B] por cuenta de una empresa asociada residente en [Estado A] en las circunstancias aquí descritas. El propósito de este memorando de entendimiento es el de dotar de seguridad jurídica a las empresas que cumplan los requisitos para acogerse al régimen, estableciendo procedimientos específicos de aplicación de las normas sobre precios de transferencia en [Estado A] y [Estado B] y para eliminar la doble imposición

34. Este memorando de entendimiento se celebra al amparo del artículo [25] del [Convenio para evitar la doble imposición] (el "Convenio") entre [Estado A] y [Estado B]. Este memorando pone en práctica los principios del artículo [9] del Convenio en las circunstancias descritas a continuación. Se aplica a los ejercicios fiscales de las empresas que cumplan los requisitos que concluyan en los años [20__] a [20__]. Este plazo se ampliará por otros cinco años, excepto cuando cualquiera de los Estados notifique al otro, por escrito, su intención de concluir este memorando de entendimiento a 31 de diciembre de [20__], o con anterioridad a esa fecha. La terminación de este memorando de entendimiento surtirá efecto para los ejercicios fiscales de las empresas que hubieran tenido derecho a acogerse al régimen de protección que concluyan a partir del último día del año civil en el que este memorando de entendimiento deje de aplicarse.

35. A los fines del presente memorando, el término "empresa" se define según lo dispuesto en el artículo [3], apartado [1] del Convenio.

Empresa que puede acogerse al régimen de protección

36. A los efectos de este memorando de entendimiento, para que una empresa pueda acogerse al régimen de protección debe cumplir todos los requisitos que se describen en este apartado:

(a) Tiene que ser residente de un Estado contratante a los efectos del Convenio y ejercer su actividad económica principalmente en ese Estado.

(b) La actividad principal debe consistir en la prestación de servicios de investigación y desarrollo en su Estado de residencia por cuenta de una empresa asociada (en el sentido del artículo [9] del Convenio) residente en el otro Estado contratante.

(c) Tiene que haber concluido un contrato por escrito con la empresa asociada, antes del comienzo del ejercicio fiscal considerado de la Empresa que opta al régimen de protección, conforme al que: (i) la empresa asociada asuma los principales riesgos empresariales vinculados a los servicios de investigación y desarrollo, incluyendo el riesgo de que la investigación y desarrollo no resulten fructuosos; (ii) la empresa que opta al régimen de protección acepte que todos los derechos sobre los intangibles desarrollados mediante sus servicios de investigación y desarrollo pertenecerán a la empresa asociada; y (iii) la empresa asociada esté de acuerdo en compensar a la empresa que puede optar al régimen de protección por sus servicios de investigación y desarrollo a niveles compatibles con este memorando de entendimiento.

(d) No podrá llevar a cabo funciones de fabricación o montaje, publicidad, comercialización o distribución, funciones de crédito o cobro, ni funciones de administración de garantías.

(e) No utilizará patentes de posesión exclusiva, conocimientos prácticos –*know-how*–, secretos comerciales u otros activos intangibles en el desarrollo de sus servicios de investigación y desarrollo, distintos de los que haya puesto la empresa asociada a su disposición.

(f) No asumirá funciones administrativas, jurídicas, contables o de gestión de personal, distintas de las directamente vinculadas a la prestación de sus servicios de investigación y desarrollo.

(g) La empresa asociada diseñará, dirigirá y controlará el programa de investigación y desarrollo que lleve a cabo la empresa que opta al régimen de protección.

37. Una empresa que opte al régimen de protección no podrá:

(a) Ejercer su actividad principal en los siguientes sectores: [___].

(b) Tener un volumen de costes de personal y otros gastos de explotación superior a [___].

(c) Poseer un volumen de activos superior a [___].

(d) Obtener más del [___] por ciento de sus ingresos netos de operaciones distintas de las que optan al régimen de protección.

(e) Haber estado sometida a una comprobación de precios de transferencia en [Estado A] o [Estado B] en los últimos [___] años, que haya generado ajustes que excedan de [___].

Operaciones que pueden acogerse al régimen de protección

38. A los fines del presente memorando de entendimiento, una operación que puede acogerse al régimen de protección es la prestación de servicios de investigación y desarrollo por la empresa que puede acogerse al régimen de protección, por cuenta de una empresa asociada residente en el otro Estado contratante, sin interposición de otras operaciones o partes.

Determinación de la renta imponible de la empresa que puede acogerse al régimen de protección

39. En caso de que una empresa que puede acogerse al régimen de protección opte por aplicar las disposiciones de este memorando de entendimiento:

a) La renta neta antes de impuestos de dicha empresa, correspondiente a tales operaciones, en el ejercicio fiscal comprendido, estará en el rango [será igual a] [___ a ___] por ciento de los costes totales de la empresa que puede acogerse al régimen de protección, incurridos en la prestación de los servicios de investigación y desarrollo, habiendo excluido de la base de cálculo de dicho porcentaje únicamente los gastos financieros netos, las ganancias o pérdidas de cambio y los gastos no recurrentes.

b) Los términos contables utilizados en este memorando de entendimiento se definirán conforme a los principios contables generalmente admitidos en el Estado de residencia de la empresa que puede acogerse al régimen de protección.

40. [Estado A] y [Estado B] convienen que la compensación por las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección, calculada conforme al presente memorando de entendimiento, se considerará como una compensación de plena competencia a los fines de la aplicación de las reglas sobre precios de transferencia de dicho Estado y de las disposiciones del artículo [9] del Convenio.

Establecimiento permanente

41. Las autoridades competentes de [Estado A] y [Estado B] acuerdan no considerar que la empresa asociada que es parte de una operación que puede acogerse al régimen de protección tiene un establecimiento permanente en el país de residencia de la entidad que puede acogerse al régimen de protección por razón de que esta última preste servicios de investigación y desarrollo de bajo riesgo por su cuenta.

Ejercicio de la opción y obligación de comunicación de información

42. Una empresa que pueda acogerse a un régimen de protección y la empresa asociada correspondiente podrán optar por aplicar las disposiciones de este memorando de entendimiento de forma coherente en [Estado A] y [Estado B] depositando una notificación que comprenda las operaciones que pueden acogerse al régimen ante [___] de [Estado A] y [___] de [Estado B] con fecha límite [___].

43. Dicha notificación incluirá los siguientes elementos:

- una declaración confirmando que los contribuyentes tienen intención de aplicar este memorando de entendimiento y de quedar vinculados por sus disposiciones durante [el ejercicio en curso] [un período de ___ años a partir del ejercicio en curso];
- una declaración confirmando que las rentas y los gastos derivados de las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección se declararán de forma coherente en [Estado A] y [Estado B], de conformidad con este memorando;
- la descripción de las operaciones que pueden optar al régimen de protección;
- relación de las empresas asociadas que son parte de las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección;
- los estados financieros auditados de la empresa que puede acogerse al régimen de protección correspondientes al ejercicio pertinente,

así como toda otra información financiera y contable que pruebe que la empresa cumple con los requisitos para ser considerada como empresa que puede acogerse al régimen de protección;

- cálculo detallado de la renta percibida por la empresa que puede acogerse al régimen de protección derivada de las operaciones que se acogen a dicho régimen, aplicando los principios de este memorando de entendimiento;
- declaración mediante la que la empresa que puede acogerse al régimen de protección se comprometa a responder en el plazo de 60 días a todo requerimiento de las autoridades fiscales de su país de residencia relativo a información que estas necesiten para comprobar la elegibilidad de la empresa para acogerse al tratamiento previsto en este memorando de entendimiento.

44. El cumplimiento de los requisitos relativos al ejercicio de la opción y la obligación de comunicación de información previstos en este memorando de entendimiento, junto con la declaración de la renta calculada de conformidad con sus términos mediante la presentación en plazo de la liquidación del impuesto del ejercicio, eximirá a la empresa que puede acogerse al régimen de protección y a la empresa asociada pertinente de la obligación que de otro modo resultaría aplicable en [Estado A] y [Estado B], relativa a la documentación de los precios de transferencia en relación con las operaciones que pueden acogerse al régimen de protección.

45. Las empresas que puedan acogerse al régimen de protección, y sus empresas asociadas pertinentes, que no opten por aplicar este memorando de entendimiento a sus operaciones que pueden acogerse al régimen de protección deben aplicar las normas sobre documentación en materia de precios de transferencia de [Estado A] y [Estado B] como si este memorando de entendimiento no estuviera en vigor.

46. Todas las controversias relativas a la aplicación del presente memorando de entendimiento se someterán a las autoridades competentes de [Estado A] y [Estado B] para su resolución de mutuo acuerdo.

47. Cuando sea necesario para la aplicación del presente acuerdo, las autoridades competentes de [Estado A] y [Estado B] podrán intercambiar información conforme a las disposiciones del artículo [26] del Convenio.

Denuncia del Acuerdo

48. En cualquier momento, [Estado A] o [Estado B] podrán denunciar el presente memorando de entendimiento mediante notificación escrita

dirigida a la autoridad competente del otro Estado contratante y proceder a su publicación. La denuncia surtirá efectos para los ejercicios fiscales de las empresas que pueden acogerse al régimen de protección que comiencen a partir del último día del año civil en el que se remita y publique dicha notificación de denuncia.

Anexo II al Capítulo IV:

Líneas rectoras de los Acuerdos Previos de Valoración de Precios de Transferencia en el marco de los procedimientos amistosos (APV PA)

A. **Contexto**

A.1. ***Introducción***

1. Los acuerdos previos de valoración de precios de transferencia (APV) son objeto de un análisis exhaustivo en las *Directrices aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias*, concretamente en el Capítulo IV Sección F. En el párrafo 4.175 se analizan los acuerdos de trabajo entre autoridades competentes:

> "La uniformidad en las prácticas relativas a los APV entre los países que los utilizan podría ser beneficiosa tanto para las administraciones tributarias como para los contribuyentes. En consecuencia, las administraciones tributarias de tales países podrían contemplar la conclusión de acuerdos de trabajo entre autoridades competentes referidos a los APV. Estos acuerdos podrían establecer las directrices generales y los conceptos básicos para alcanzar un acuerdo mutuo cuando el contribuyente haya solicitado un APV sobre precios de transferencia."

Debe señalarse que la utilización del término "acuerdo" en la cita anterior no tiene como objeto conceder a estos acuerdos procedimentales una categoría superior a la prevista en el artículo sobre Procedimiento Amistoso del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE. Además, el Comité de Asuntos Fiscales declaró en el párrafo 4.171 de las Directrices sobre precios de transferencia que pretende "un control exhaustivo sobre la aplicación extensiva de los APV y el fomento de una mayor coherencia en la práctica entre los países que los utilizan".

2. Este Anexo sigue las anteriores recomendaciones. El objetivo es mejorar la coherencia en la aplicación de los APV, orientando a las administraciones tributarias sobre la forma de gestionar los procedimientos amistosos que incluyan un APV. Aunque el Anexo se centre en el papel de las administraciones tributarias, también se analiza cómo el contribuyente puede contribuir mejor al proceso. Estas pautas están des-

tinadas a su uso por parte de aquellos países –ya sean miembros o no de la OCDE– que deseen recurrir a los APV.

A.2. *Definición de un APV*

3. Desde hace cierto tiempo, en muchas jurisdicciones, existen procedimientos (por ejemplo, la emisión de ciertas resoluciones*) que permiten al contribuyente tener un cierto grado de certidumbre relativo al modo en que la ley se aplicará en un conjunto dado de circunstancias. Las consecuencias jurídicas de la acción propuesta quedan determinadas con carácter previo, basándose en hipótesis relativas a los hechos concretos del caso. La validez de esta resolución depende de que las hipótesis después coincidan con los hechos, una vez efectuada la operación real. La expresión "Acuerdos previos de valoración" se refiere a un acuerdo procedimental entre un contribuyente o unos contribuyentes y una administración tributaria cuyo objeto es resolver con antelación las controversias en materia de precios de transferencia. El APV difiere del procedimiento tradicional de evacuación de consultas en que es necesario proceder a un análisis detallado y, siempre que sea apropiado, a una verificación de la hipótesis sobre las que se basa la determinación de las consecuencias jurídicas de la operación, antes de poder emitir dicha resolución. Además, el APV permite un seguimiento continuo para saber si las hipótesis continúan siendo válidas en todo el período de vigencia de dicho acuerdo.

4. La primera frase del párrafo 4.134 de las Directrices sobre precios de transferencia define el APV como un "acuerdo que determina, con carácter previo a la ejecución de la operación vinculada, una serie de criterios oportunos (relativos, por ejemplo, al método de cálculo, los elementos de comparación, los ajustes pertinentes y las hipótesis críticas que redefinen su evolución) para la determinación de los precios de transferencia aplicados a estas operaciones, a lo largo de un cierto período". Asimismo, se establece en el párrafo 4.142 que "El concepto de APV puede resultar también útil en la resolución de las cuestiones que plantea el artículo 7 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE sobre problemas de asignación, establecimientos permanentes y sucursales".

5. En las Directrices sobre Precios de Transferencia (véase el párrafo 4.140) los acuerdos concluidos únicamente entre uno o varios contribuyentes y una administración tributaria se denominan "APV unilatera-

* (N. de la T.) El término utilizado en la versión en inglés es "rulings", del que debe entenderse que engloba todos los actos susceptibles de negociación entre el administrado y la administración con carácter previo al hecho imponible, así como la interpretación judicial o administrativa de ciertas disposiciones del Derecho.

les". Las Directrices sobre Precios de Transferencia promueven los APV bilaterales y recomiendan en el párrafo 4.173 que "en la medida de lo posible, un APV debería concluirse bilateral o multilateralmente entre autoridades competentes, por medio del procedimiento amistoso previsto en el convenio aplicable". Un APV bilateral se basa en un único acuerdo amistoso entre las autoridades competentes de dos administraciones tributarias en virtud del convenio correspondiente. "APV multilateral" es la expresión utilizada para describir una situación en la que existen varios acuerdos amistosos bilaterales.

6. Aunque en general los APV están referidos a operaciones transfronterizas en las que intervienen varios contribuyentes y entidades con personalidad jurídica, es decir, entre miembros de un grupo multinacional, también es posible que el APV se aplique sólo a un contribuyente y a una entidad con personalidad jurídica. Por ejemplo, considérese el caso de una empresa situada en un país A que efectúa operaciones a través de sus sucursales de los países B, C y D. Para estar totalmente seguros de que no se produzca doble imposición, será necesario que los países A, B, C y D se pongan de acuerdo sobre la cuantía de los beneficios que se ha de asignar a cada país en razón de esa actividad comercial en virtud del Artículo 7 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE. Para tener esta certidumbre, habría que negociar una serie de acuerdos amistosos bilaterales distintos, pero compatibles entre sí, entre A y B, A y C y A y D. La existencia de múltiples acuerdos amistosos bilaterales suscita varias cuestiones específicas, que se analizan más adelante en la Sección B, párrafos 21 a 27 de este Anexo.

7. Es importante distinguir entre los diversos tipos de APV y, en consecuencia, los APV bilaterales o multilaterales que constituyen el tema principal de este Anexo, a los que en lo sucesivo nos referiremos como "APV PA". Los APV que no implican la negociación de un acuerdo amistoso se denominan "APV unilaterales". Se utiliza la expresión genérica "APV" cuando la característica objeto de análisis se aplica a ambos tipos de APV. Se ha de observar que en una amplia mayoría de casos se llegará a un APV bilateral en el marco de un procedimiento amistoso en virtud de un convenio de doble imposición. No obstante, en algunos casos, cuando se ha intentado llegar a un APV bilateral y el Convenio no constituía un marco apropiado o no resultaba aplicable, las autoridades competentes de determinados países han podido, a pesar de ello, lograr un acuerdo gracias al poder ejecutivo conferido a las más altas instancias de las administraciones tributarias. Debe interpretarse que la expresión APV PA, a reserva de las adaptaciones necesarias, incluye este tipo de acuerdos excepcionales.

8. El principal objetivo de este Anexo es orientar a las administraciones tributarias para que puedan resolver controversias gracias al procedimiento amistoso, contribuyendo así a eliminar el riesgo de una doble imposición potencial y ofreciendo al contribuyente un grado razonable de certidumbre respecto al tratamiento fiscal aplicable. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que existen otros mecanismos que permiten conseguir los mismos objetivos y que no se estudian en este Anexo.

A.3. *Objetivos del procedimiento de APV*

9. Varios países han tenido la experiencia de la resolución de controversias en materia de precios de transferencia mediante técnicas tradicionales de inspección o comprobación. Dicha experiencia ha resultado muy difícil y también costosa para los contribuyentes y las administraciones tributarias, tanto en términos de tiempo como de recursos. Estas técnicas llevan inevitablemente a examinar los precios de transferencia (y las condiciones en las que estos se fijan) cierto tiempo después de su determinación, por lo que pueden surgir verdaderas dificultades para obtener la información suficiente que permita evaluar adecuadamente si los precios utilizados eran conformes al principio de plena competencia en el momento en que se fijaron. Estas dificultades han contribuido en parte a desarrollar el proceso de APV como una forma alternativa de resolución de las cuestiones planteadas en algunos casos de precios de transferencia, a fin de evitar parcialmente los problemas anteriormente descritos. Los objetivos de un APV son: posibilitar unas negociaciones bien fundamentadas, prácticas y cooperativas; resolver temas de precios de transferencia de forma rápida y prospectiva; utilizar los recursos del contribuyente y de la administración tributaria más eficientemente, y permitir al contribuyente prever el régimen que le será aplicable.

10. Para que el proceso llegue a buen fin, no debe gestionarse en forma de confrontación sino de modo práctico y eficiente, y requiere de la cooperación de todas las partes intervinientes. Su objetivo es el de complementar, y no sustituir, los mecanismos administrativos y judiciales tradicionales, así como los previstos en los convenios, para resolver los problemas de precios de transferencia. Recurrir a un APV puede ser lo más apropiado cuando la metodología de aplicación del principio de plena competencia plantea problemas significativos respecto a su fiabilidad y precisión, o cuando las circunstancias específicas que rodean las cuestiones de precios de transferencia estudiadas son excepcionalmente complejas.

11. Unos de los objetivos clave del proceso APV PA es la eliminación de la doble imposición potencial. Los APV unilaterales son fuente de

gran preocupación en este sentido, lo cual explica por qué "la mayor parte de los países prefiere los APV bilaterales o multilaterales" (párrafo 4.141 de las Directrices). Sin embargo, es necesaria alguna clase de confirmación o de acuerdo entre el contribuyente y la administración tributaria con el fin de aplicar el APV PA en cada una de las jurisdicciones implicadas. La forma exacta de tal confirmación o acuerdo depende de los procedimientos nacionales de cada jurisdicción (analizados con más detalle en los párrafos 65-66 de este anexo). Tal confirmación o acuerdo también ofrece un mecanismo que garantiza que el contribuyente cumple con las cláusulas y requisitos del APV PA al que se refiere dicha confirmación o acuerdo.

12. Además, con objeto de alcanzar los fines descritos en esta Sección, el proceso APV PA debe conducirse de forma neutral. En particular, el proceso debe ser imparcial en relación con la residencia del contribuyente, la jurisdicción en la que se inició la solicitud de APV PA, la situación del contribuyente respecto a las inspecciones o comprobaciones efectuadas y la selección de los contribuyentes en general que deben someterse a una auditoría o inspección. También deben tenerse en cuenta las orientaciones expuestas en el párrafo 4.167 de las Directrices respecto al posible mal uso de la información obtenida en el curso de un procedimiento de APV por parte de las administraciones tributarias en su actividad inspectora. Las orientaciones recogidas en este anexo pretenden contribuir a alcanzar los objetivos descritos en esta Sección.

B. **Posibilidad de acceso a un APV PA**

B.1. ***Cuestiones relativas a los convenios***

13. La primera cuestión que se plantea es si es posible llevar a cabo un APV. Para juzgar la posibilidad de acceso de un contribuyente a un APV unilateral se aplicarán los requisitos nacionales específicos de la administración tributaria pertinente. Los APV PA se rigen por el procedimiento amistoso del convenio de doble imposición aplicable (artículo 25 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE) y el recurso a este procedimiento es discrecional por parte de las administraciones tributarias a las que afecte. El trabajo realizado en la Acción 14 del Plan de Acción sobre BEPS para garantizar una resolución efectiva, eficaz y oportuna de las controversias sobre convenios fiscales, recomendaba a los países, como Práctica nº 4, no vinculante, la implantación de programas bilaterales sobre acuerdos previos de valoración de precios de transferencia en cuanto tengan capacidad para ello, reconociendo que estos APV proporcionan un mayor nivel de certidumbre fiscal en ambas

jurisdicciones, reducen la probabilidad de la doble imposición y pueden prevenir la aparición de conflictos en materia de precios de transferencia. Debe señalarse a este respecto que los perfiles en materia de precios de transferencia elaborados conforme al elemento 2.2 del estándar mínimo de la Acción 14 incluyen información sobre los programas de APV bilaterales.

14. En algunos casos el contribuyente solicitará sólo un APV unilateral. Cuando esto ocurra deben investigarse las razones por las que el contribuyente no solicita un APV PA. De acuerdo con las orientaciones dadas en el párrafo 4.173 de las Directrices "en la medida de lo posible un APV debe concluirse bilateral o multilateralmente", las autoridades fiscales deben animar al contribuyente a que solicite un APV PA si las circunstancias lo requieren. Algunos países pueden negarse a iniciar conversaciones unilaterales con el contribuyente, incluso si este último insiste en que se siga ese procedimiento, cuando consideren que debería participar otra administración tributaria.

15. La negociación de un APV PA requiere del consentimiento de las autoridades competentes. En algunos casos, el contribuyente puede tomar la iniciativa presentando simultáneamente su solicitud ante las autoridades competentes afectadas; en otros, puede presentar su solicitud en una jurisdicción en virtud del correspondiente procedimiento nacional, y pedir a esta que contacte con la otra u otras jurisdicciones afectadas para ver si es posible el APV PA. En consecuencia, en cuanto sea posible desde el punto de vista administrativo, la autoridad competente de esa jurisdicción debe proceder a notificar al co-signatario o co-signatarios de los convenios a los que corresponda para saber si desean participar. La otra administración tributaria debe responder a la invitación tan pronto como sea posible, teniendo en cuenta la necesidad de disponer del tiempo suficiente para evaluar si su participación es posible o factible.

16. Sin embargo, el artículo 25 no obliga a las autoridades competentes a participar en un APV PA instado por el contribuyente. La voluntad de participar en este procedimiento dependerá de la política específica del país en cuestión y de su interpretación del artículo relativo al procedimiento amistoso que contengan sus convenios bilaterales. Algunas autoridades competentes sólo admitirán iniciar un tal acuerdo en los casos en que sea necesario "resolver las dificultades o las dudas que plantee la interpretación o aplicación del convenio". El deseo del contribuyente de contar con certeza en cuanto al tratamiento que se le aplique no es suficiente en sí mismo para satisfacer los requisitos expuestos. Otras autoridades competentes aplican un umbral menos restrictivo para participar

en un APV PA, ya que consideran que debe fomentarse el uso de este procedimiento. Además, el contribuyente debe cumplir con ciertos requisitos para beneficiarse de un determinado convenio (por ejemplo, poder ser considerado residente de uno de los Estados contratantes) y debe satisfacer los demás criterios contenidos en el artículo relativo al procedimiento amistoso.

B.2. *Otros factores*

17. El hecho de que un contribuyente pueda ser objeto de inspección o comprobación no debería impedirle solicitar un APV PA concerniente a operaciones futuras. La inspección o comprobación y el procedimiento amistoso son procesos distintos que pueden resolverse de forma independiente. Las administraciones tributarias, por lo general, no interrumpen las actividades de inspección o comprobación durante la tramitación de un APV PA, a menos que todas las partes convengan en la procedencia de la interrupción debido al hecho de que el posible acuerdo alcanzado en el marco del APV PA puede facilitar la conclusión de la inspección o comprobación. No obstante, el tratamiento de las operaciones objeto de inspección o comprobación puede estar imbuido de la metodología que se acuerde aplicar en el futuro en virtud del APV PA, siempre que los hechos y circunstancias que rodean la operación sometida a inspección o comprobación sean comparables a los de las operaciones futuras. Esta cuestión se analiza más adelante, en el párrafo 69.

18. La posibilidad de concluir un APV PA se fundamenta en una total cooperación del contribuyente. Tanto el contribuyente como todas las empresas asociadas, deben: a) cooperar plenamente con las administraciones tributarias en la evaluación de su propuesta; y b) facilitar previa solicitud, toda la información necesaria para esta evaluación, por ejemplo, los detalles de sus operaciones a las que se apliquen los precios de transferencia, sus acuerdos comerciales, sus previsiones y planes de negocio, así como sus resultados financieros. Es deseable lograr este compromiso del contribuyente antes de iniciar el APV PA.

19. En ciertos casos, la libertad de que disponen ambas autoridades competentes, o una de ellas, para llegar a un APV PA puede estar limitada, por ejemplo, por una decisión jurídicamente vinculante relativa a las cuestiones que pueden ser objeto de propuestas de APV. En tales circunstancias, dado que el APV PA es, por definición, un proceso consensuado, compete a las autoridades competentes afectadas (a reserva de las legislaciones y políticas nacionales de cada una de las jurisdicciones) decidir si iniciar o no las conversaciones conducentes a un APV PA. Por ejemplo, una autoridad competente puede negarse a iniciar unas

conversaciones si decide que tal limitación de la posición de la otra autoridad competente reduce de forma inaceptable la posibilidad de un acuerdo amistoso. No obstante, es posible que en muchos casos las conversaciones referentes a un APV PA puedan considerarse deseables aun cuando el margen de maniobra de una o de ambas autoridades competentes esté limitado. Esta cuestión deben determinarla caso por caso las autoridades competentes.

20. Al decidir sobre la pertinencia de un APV PA, uno de los puntos esenciales que se ha de analizar es saber en qué medida es ventajoso acordar un método que evite anticipadamente el riesgo de doble imposición. Esto requiere un juicio de valor y obliga a equilibrar el uso eficiente de los recursos limitados tanto financieros como humanos, con el deseo de reducir la posibilidad de una doble imposición. Las administraciones tributarias podrían considerar relevante contestar a las siguientes preguntas:

a) ¿Respetan la metodología y las demás cláusulas y condiciones de la propuesta las orientaciones dadas por las Directrices? De no ser así, será deseable conseguir que el contribuyente revise la propuesta con el fin de aumentar las posibilidades de alcanzar un acuerdo amistoso. Como establece el párrafo 17 de la Introducción de las Directrices "Estas Directrices también pretenden, en primer lugar, regir la resolución de los casos de precios de transferencia planteados en el marco de procedimientos amistosos".

b) ¿Existen "algunas dificultades o dudas en relación con la interpretación o aplicación del Convenio" que aumenten significativamente el riesgo de doble imposición y justifiquen la utilización de recursos para solucionar los problemas antes de que se efectúen las operaciones propuestas?

c) ¿Serían de naturaleza continua las operaciones cubiertas por la propuesta? ¿Queda excluida alguna parte importe de un proyecto de duración limitada?

d) ¿Se analizan seriamente las operaciones en cuestión o tienen un carácter puramente hipotético? Este procedimiento no debería servir para conocer el eventual punto de vista de la administración tributaria como principio general. En numerosos países, existen otros métodos bien arraigados para alcanzar este propósito.

e) ¿Se están inspeccionando los precios de transferencia de ejercicios anteriores en los que el modelo fáctico era sustancialmente similar? Si así fuera, la inspección podría concluirse más rápidamente parti-

cipando en un APV PA, cuyos términos podrían aplicarse para informar o resolver la inspección y cualquier procedimiento amistoso no resuelto en los años anteriores.

B.3. *APV PA multilateral*

21. El deseo de certidumbre se traduce en la tendencia creciente de los contribuyentes a intentar llegar a APV PA multilaterales que abarquen sus operaciones a nivel mundial. El contribuyente dirige a cada una de las jurisdicciones a las que concierne una propuesta global y sugiere la conveniencia de que las negociaciones se lleven a cabo sobre una base multilateral en la que intervengan todas las jurisdicciones afectadas y no como una serie de negociaciones independientes con cada autoridad tributaria. Debe tenerse en cuenta que no existe un método multilateral para aplicar el acuerdo al que pueda llegarse, excepto concluyendo una serie de APV PA bilaterales independientes. El éxito en la negociación de una serie de APV PA bilaterales concluidos de este modo aportaría mayor certidumbre y supondría menores costes para el grupo multinacional que si los APV PA se negociaran bilateral e independientemente los unos de los otros.

22. Aunque como se ha dicho anteriormente, concertar APV PA multilaterales puede ofrecer ventajas potenciales, es necesario considerar varias cuestiones. En primer lugar, es poco probable que se aplique una única metodología para determinar los precios de transferencia cuando concurren una amplia gama de hechos y circunstancias, de operaciones y de países susceptibles de estar sujetos al APV PA multilateral, a menos que esta pueda adaptarse adecuadamente con el fin de reflejar los hechos y circunstancias concretos de cada país. Por lo tanto, las jurisdicciones participantes deberán garantizar que la metodología, incluso una vez adaptada, constituye una aplicación adecuada del principio de plena competencia en función de las condiciones que concurren en su país.

23. En segundo lugar, también se plantean problemas porque, en el marco de un APV PA multilateral, son varias las autoridades competentes afectadas por un procedimiento concebido en principio para ser bilateral. Uno de los problemas suscitados es saber en qué medida podría ser necesario un intercambio de información entre las jurisdicciones afectadas. Esto podría resultar problemático en los casos en que no existieran flujos de información u operaciones comunes entre dos o más socios de un convenio, generando así dudas sobre la relevancia de la información a los efectos del APV PA bilateral objeto de estudio. Sin embargo, en los casos en los que partes distintas de la multinacional realicen operaciones similares, o en los que el campo considerado se refiera al comercio efec-

tuado sobre una base consolidada, puede ser necesario tener información sobre los flujos entre las demás partes con el fin de poder comprender y evaluar aquellos que constituyen el objeto del APV PA bilateral concreto. Otro problema estriba en que puede ser difícil juzgar si tal información es realmente relevante antes de conseguirla.

24. Además, incluso si dicha información es relevante para el APV PA bilateral en cuestión aún pueden darse problemas de confidencialidad que impidan el intercambio de la información, ya sea en virtud de los términos del artículo o artículos sobre intercambio de información del convenio aplicable, o en virtud de la normativa interna de una de las administraciones tributarias participantes. Dada la amplia gama de circunstancias posibles que pueden darse en los APV PA multilaterales, no puede ofrecerse una solución general para todos ellos. Por el contrario, deben abordarse específicamente en cada uno de los APV PA bilaterales.

25. En los casos en que se estime oportuno disponer de información sobre los flujos entre otras partes, es probable que puedan solventarse algunos de los problemas de intercambio de información que puedan plantearse pidiendo al contribuyente que asuma la responsabilidad de aportar la información a todas las administraciones tributarias implicadas (aunque se necesiten procedimientos para verificar que se ofrece la misma información a todas ellas) en vez de sobre la base de lo dispuesto en los convenios en relación con estos intercambios. Finalmente, pueden darse casos en los que los artículos relativos al procedimiento amistoso de los convenios pertinentes no constituyan una base adecuada para el análisis y el debate multilateral, aun cuando el artículo referente al procedimiento amistoso del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE está pensado para contribuir a eliminar la doble imposición en una amplia gama de circunstancias y, por ello, cuando proceda su aplicación, puede tener carácter autoritativo en la mayoría de los casos.

26. En resumen, como se analizó en la Sección A, el deseo de certidumbre del contribuyente no es suficiente por sí mismo para obligar a una administración tributaria a concertar un APV PA cuando dicho acuerdo pudiera resultar inapropiado. La invitación a participar en un APV PA multilateral debe pues evaluarse de acuerdo con los criterios usuales para determinar si puede aplicarse un APV PA bilateral, debiendo evaluar también de forma independiente cada propuesta de APV bilateral. Posteriormente se decidirá si la mejor forma de llevar a cabo el APV PA que la administración haya decidido acometer es participando en las negociaciones multilaterales. Este análisis debe realizarse caso por caso.

27. El desarrollo de APV PA multilaterales se halla en una fase relativamente temprana excepto tal vez en el ámbito de las operaciones con productos financieros en el mercado mundial. De hecho, cuando estas se realizan de forma plenamente integrada (es decir, las operaciones y la gestión del riesgo de una cartera de productos financieros se lleva a cabo desde una serie de emplazamientos distintos, habitualmente al menos tres), los APV multilaterales se han convertido en la norma general en detrimento de los bilaterales.[1] Está previsto llevar a cabo un estrecho seguimiento de la evolución ulterior en el ámbito de los APV PA multilaterales.

C. **Solicitudes de APV PA**

C.1. ***Introducción***

28. Aunque un APV PA, por su propia naturaleza, implica el acuerdo entre administraciones tributarias, para que el proceso llegue a buen fin es necesario que el contribuyente o contribuyentes participen activamente. En esta Sección se examinan las primeras etapas de este proceso, a saber, la solicitud de inicio de un APV PA que normalmente instan los contribuyentes. (N.B. Algunas administraciones tributarias consideran que son ellos quienes deben tener la iniciativa y animan de forma activa a los contribuyentes para que formulen solicitudes en los casos pertinentes, por ejemplo después de una inspección o un análisis de valoración de riesgos). Una vez que se ha decidido la idoneidad del inicio del APV PA es inevitable que recaiga sobre los contribuyentes la responsabilidad inicial de aportar suficiente información a las administraciones participantes para que estas puedan llevar a cabo las negociaciones del procedimiento amistoso. En consecuencia, el contribuyente debe presentar una propuesta detallada para su análisis por parte de la administración tributaria correspondiente y estar preparado para aportar más información si esta fuese requerida por la administración tributaria.

C.2. ***Deliberaciones preliminares***

29. Un rasgo característico de muchos procedimientos nacionales para la obtención de un APV unilateral es la posibilidad de tener una o varias reuniones preliminares antes de que se formule la petición formal. Estas reuniones ofrecen al contribuyente la posibilidad de discutir con la admi-

[1] Para más detalles consúltese el Documento de la OCDE (1998): *The Taxation of Global Trading of Financial Instruments* (La Fiscalidad de las operaciones en el mercado mundial de productos financieros), OCDE, París.

nistración tributaria la pertinencia de un APV, la clase e importancia de la información que puede requerirse y el alcance de los análisis necesarios para llevarlo a buen fin (por ejemplo: la magnitud de los análisis funcionales de las empresas filiales; la identificación, selección y ajuste de las operaciones comparables; y la necesidad de proceder a análisis de mercado sectoriales y geográficos, y su alcance). El proceso también ofrece al contribuyente la posibilidad de discutir cualquier problema relativo a la comunicación y la confidencialidad de la información, la duración del APV, o similares. La experiencia ha demostrado que, en general, la posibilidad de proceder a estas discusiones preliminares agiliza el procedimiento de solicitud formal ulterior para el inicio de los APV PA.

30. En el marco de un APV PA, también puede ser útil que las autoridades competentes tengan capacidad para mantener conversaciones previas con el contribuyente. Además de los puntos mencionados anteriormente, en su transcurso cabría analizar si las circunstancias son favorables para un APV PA, por ejemplo, si existen bastantes "dificultades o dudas en cuanto a la interpretación o aplicación del convenio".

31. La reunión preliminar puede jugar un papel importante en la clarificación de las expectativas y objetivos del contribuyente y de la administración tributaria. También ofrece la oportunidad de explicar el proceso, la política de la administración tributaria respecto a los APV PA, y de aportar detalles sobre los procedimientos necesarios en el marco de la legislación interna para dar vigencia al acuerdo alcanzado. Al mismo tiempo, la administración tributaria podría ofrecer alguna indicación sobre el contenido de la propuesta, así como de los plazos previstos para la evaluación o la firma del acuerdo amistoso. Las administraciones tributarias deberían publicar orientaciones de orden general sobre el procedimiento seguido por los APV PA de acuerdo con las recomendaciones dictadas para otras clases de acuerdos amistosos en los párrafos 4.62 y 4.63 de las Directrices.

32. La reunión preliminar puede plantearse de forma anónima o identificando a los participantes según los usos y costumbres nacionales. Sin embargo, si la reunión se produce en condiciones de anonimato, se exigirá la aportación de información suficiente sobre las operaciones para que la discusión resulte de interés. El carácter de la reunión se acordará entre las partes, pudiendo ser desde una charla informal a una presentación en toda regla. En general, al propio contribuyente le interesa presentar un memorándum en el que se esbocen las cuestiones objeto de análisis. Puede ser necesaria más de una reunión preliminar para alcanzar el objetivo de celebrar una discusión informal sobre la conveniencia potencial de solicitar un APV PA, su ámbito, la adecuación de una me-

todología o la clase e importancia de la información que ha de facilitar el contribuyente.

33. Además de las discusiones informales con el contribuyente, un intercambio de puntos de vista previo entre autoridades competentes sobre la idoneidad del APV PA puede resultar también útil. Con ello puede evitarse un trabajo innecesario, si es poco probable que una de las autoridades competentes participe. Estas conversaciones pueden ser de naturaleza informal y no requieren necesariamente una reunión formal presencial. Asimismo, pueden existir ocasiones para tales intercambios de puntos de vista en el transcurso de las reuniones y negociaciones periódicas entre autoridades competentes.

C.3. ***Propuestas de APV PA***

C.3.1. *Introducción*

34. Si el contribuyente desea solicitar el inicio de un APV PA, deberá someter una propuesta detallada a la administración tributaria competente conforme a las reglas de procedimiento vigentes en su jurisdicción: por ejemplo, el contribuyente puede estar obligado a presentar la solicitud ante un órgano determinado de su administración tributaria. En el caso de un APV PA, el objeto de la propuesta del contribuyente es proporcionar a las autoridades competentes toda la información necesaria para evaluar la solicitud e iniciar las discusiones relativas al procedimiento amistoso. Los países disponen de métodos diversos para asegurarse de que las autoridades competentes obtengan la información necesaria. Uno de ellos es que el contribuyente pueda plantear directamente su propuesta a la autoridad competente. Otra forma de lograr dicho objetivo es que el contribuyente entregue una copia de la solicitud de inicio presentada en su país ante las otras jurisdicciones intervinientes. Lo ideal sería que la forma y el contenido exactos de la propuesta se hubieran fijado en una reunión preliminar.

C.3.2. *Actividades habitualmente comprendidas en un APV PA*

35. El ámbito de aplicación del APV PA dependerá de los deseos de las jurisdicciones participantes y del contribuyente. Puede aplicarse para resolver los problemas que surjan en relación con los artículos 7 y 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE y determinar la cuantía de los beneficios generados en las jurisdicciones fiscales intervinientes.

36. El APV PA puede abarcar todas las cuestiones relativas a los precios de transferencia de un contribuyente (o de los miembros de un gru-

po multinacional) o puede tener un ámbito más restringido, aplicándose por ejemplo a una operación determinada, a un cierto grupo de operaciones, a líneas de productos o sólo a algunos miembros del grupo multinacional. Si bien algunos países reconocen la necesidad de que el proceso sea flexible, están preocupados por la pertinencia de ciertos APV. Puede ser difícil evaluar por separado algunas cuestiones, por ejemplo cuando las operaciones cubiertas por la propuesta están estrechamente vinculadas con operaciones no cubiertas por ella, o cuando es necesario analizar las cuestiones de precios de transferencia en un contexto más amplio, debido a la existencia de compensaciones intencionadas (véanse los párrafos 3.13 a 3.17 de las Directrices).

37. Un APV PA puede abarcar también cuestiones distintas a la metodología de determinación de precios de transferencia, siempre que su relación con las cuestiones subyacentes de precios de transferencia sea lo suficientemente clara como para que valga la pena resolverlas con antelación y que estén en consonancia con los términos del artículo relativo al procedimiento amistoso del convenio aplicable. Esto lo deberán decidir las partes afectadas en cada caso específico.

C.3.3. *Contenido de una propuesta de APV PA*

38. El contenido de la propuesta y la importancia de la información y documentación que debe adjuntarse dependerán de los hechos y circunstancias de cada caso y de los requisitos exigidos por cada una de las administraciones tributarias que en él participen. Parece pues poco factible enumerar o definir exactamente lo que debería aportarse. No obstante, el principio rector debe ser el de aportar la información y documentación necesarias para explicar los hechos relevantes de la metodología propuesta y para demostrar su aplicación de acuerdo con los artículos pertinentes del convenio en cuestión. La propuesta, pues, debe ser coherente con cualquier indicación general ofrecida en los comentarios a los artículos correspondientes del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, así como con las orientaciones sobre la aplicación del principio de plena competencia del artículo 9 que ofrecen las Directrices en los casos que entrañan precios de transferencia entre empresas asociadas.

39. Por lo que respecta a la información y documentos que deben incluirse deben tenerse en cuenta las directrices expuestas en los Capítulos IV (párrafos 4.165 a 4.168) y V de las Directrices sobre Precios de Transferencia. Sin embargo, debido a la naturaleza prospectiva del acuerdo buscado, es posible que la clase de información que ha de aportarse no sea la misma que la necesaria en los procedimientos amistosos, que sólo se refieren a operaciones ya realizadas. La información que se

cita a continuación a modo de guía puede ser de importancia general para los APV PA, aunque debe insistirse en que esta lista no es exhaustiva ni normativa:

a) las operaciones, productos, actividades económicas o acuerdos a los que se refiera la propuesta (incluyendo, en su caso, una explicación sucinta de los motivos por los que no se ha incluido la totalidad de las operaciones, productos, actividades económicas o acuerdos del contribuyente o contribuyentes que han realizado la solicitud);

b) las empresas y establecimientos permanentes que intervienen en estas operaciones o acuerdos;

c) el otro país o los demás países a los que se ha solicitado su participación;

d) la información relativa a la estructura organizativa a nivel mundial, los datos históricos, los estados financieros, los productos, las funciones y activos (tangibles e intangibles) de las empresas asociadas participantes;

e) una descripción de la metodología de determinación de precios de transferencia propuesta, así como información detallada y los análisis que sustenten su aplicación, por ejemplo, la identificación de precios o márgenes comparables y el rango de resultados esperados, etc.;

f) las hipótesis en las que se basa la propuesta y una discusión de las consecuencias de los cambios en dichas hipótesis o de otros acontecimientos, tales como resultados imprevistos que puedan afectar a la validez de la propuesta;

g) los períodos contables o los años fiscales que han de considerarse;

h) una descripción general de las condiciones del mercado (por ejemplo, las tendencias del sector y el entorno de competencia);

i) un análisis de otros aspectos fiscales colaterales que plantee la metodología propuesta;

j) el análisis de la legislación nacional aplicable y la demostración del cumplimiento con esta y con las disposiciones de los convenios fiscales y directrices de la OCDE que tengan relación con la propuesta; y

k) cualquier otra información que pudiera afectar a la metodología actual o propuesta para la determinación de los precios de transferencia, así como los datos subyacentes de toda parte interviniente en la solicitud.

El resto de esta Sección analiza con más detalle algunos de los puntos más importantes de la lista anterior.

C.3.4. *Información sobre precios comparables*

40. El contribuyente debe incluir un análisis sobre la disponibilidad y utilización de información sobre precios comparables. Esto incluye una descripción de cómo se ha procedido a la búsqueda de comparables (comprendidos los criterios de búsqueda), qué datos referidos a operaciones no vinculadas se han obtenido y sobre su aceptación o rechazo como comparables. Asimismo, debe presentar las operaciones comparables y los ajustes efectuados para salvar las diferencias importantes, en el caso de que existan, entre las operaciones vinculadas y no vinculadas. En los casos en que no puedan identificarse operaciones comparables, el contribuyente debe demostrar, basándose en los mercados y en los datos financieros pertinentes (incluyendo los datos internos del contribuyente) por qué la metodología escogida refleja fielmente el principio de plena competencia.

C.3.5. *Metodología*

41. La solicitud de inicio del APV PA debe contener una descripción completa de la metodología seleccionada. En los casos en que intervengan empresas asociadas, esta metodología debe respetar las indicaciones contenidas en las Directrices sobre precios de transferencia respecto de la aplicación del principio de plena competencia del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE. El párrafo 2.11 de las Directrices dicta lo siguiente: "debe permitirse la aplicación de cualquier método siempre que resulte correcto a juicio de todos los miembros del grupo multinacional que intervienen en la operación u operaciones a las que vaya a aplicarse esa metodología, así como a las administraciones tributarias correspondientes a esos miembros del grupo multinacional." Esta directriz sobre el uso de los métodos de determinación de los precios de transferencia es particularmente relevante en el contexto de un APV PA por la oportunidad de alcanzar un acuerdo previo sobre el método que se ha de usar. La aplicación de la metodología debería apoyarse en datos que puedan obtenerse y actualizarse durante la vigencia del APV PA sin que su obtención suponga una carga demasiado pesada para el contribuyente, y cuya revisión y comprobación eficaz esté garantizada para las administraciones tributarias.

42. El contribuyente debe, en la medida de lo posible, aportar un análisis de los efectos de la aplicación de la metodología o metodologías seleccionadas durante el periodo de vigencia del acuerdo que se solicita.

Este análisis debe basarse necesariamente en la previsión de resultados, por lo que es necesario conocer detalles sobre las hipótesis en las que tales previsiones se basan. También puede ser útil ilustrar el efecto de la aplicación de la metodología o metodologías del APV a los períodos inmediatamente anteriores al de su vigencia. La utilidad de este análisis, incluso a modo ilustrativo, dependerá de la comparabilidad de los hechos y circunstancias que rodean las operaciones en cuestión con la de las operaciones futuras consideradas en la propuesta.

C.3.6. *Hipótesis críticas*

43. Al iniciar un APV PA relativo a la determinación de precios de plena competencia de operaciones que aún no se han llevado a cabo, es necesario teorizar sobre las condiciones operativas y económicas que las afectarán cuando se efectúen. El contribuyente debe describir en la propuesta las hipótesis sobre las que se basa para afirmar que el método considerado permite fijar los precios de las operaciones futuras de acuerdo con el principio de plena competencia. Además, el contribuyente debe explicar la posibilidad de adaptación de la metodología seleccionada a cualquier modificación de las hipótesis. Las hipótesis se califican de "críticas" si las condiciones reales en el momento en que se llevan a cabo las operaciones pueden divergir de las supuestas hasta el punto de menguar la capacidad de la metodología para reflejar de forma fiable la determinación de precios de plena competencia. Podría ofrecerse como ejemplo una variación fundamental del mercado causada por una nueva tecnología, nueva normativa o una pérdida generalizada de aceptación por los consumidores. En tal caso, la divergencia puede implicar la revisión o cancelación del acuerdo.

44. Para aumentar la fiabilidad de la metodología de un APV PA, los contribuyentes y las administraciones tributarias deben intentar definir las hipótesis críticas basándolas, cuando sea posible, en datos observables, fiables e independientes. Tales hipótesis no se limitan a los aspectos controlados por el contribuyente. Todo conjunto de hipótesis críticas tiene que adaptarse a las circunstancias particulares del contribuyente, al contexto comercial específico, a la metodología y al tipo de operaciones cubiertas. No deben establecerse de forma tan restrictiva como para poner en peligro la seguridad que garantiza el acuerdo; por el contrario, deben englobar un rango de variaciones en las condiciones subyacentes lo suficientemente amplio como para que las partes que intervienen en el acuerdo se sientan cómodas. En general, y únicamente a modo de ejemplo, cabría enumerar las siguientes hipótesis críticas:

a) hipótesis relativas a la legislación tributaria nacional y a las disposiciones de los convenios;

b) hipótesis relativas a aranceles, derechos de aduanas, restricciones a la importación y regulaciones gubernamentales;

c) hipótesis sobre las condiciones económicas, la cuota de mercado, las condiciones de mercado, el precio de venta final y el volumen de venta;

d) hipótesis sobre la naturaleza de las funciones efectuadas y de los riesgos incurridos por las empresas que participan en las operaciones;

e) hipótesis sobre los tipos de cambio, los tipos de interés, la calificación crediticia y la estructura de capital;

f) hipótesis referentes a la administración o a la contabilidad financiera y a la clasificación de los ingresos y gastos;

g) hipótesis relativas a las empresas que operarán en cada jurisdicción y sobre la forma en que lo harán.

45. También puede ser útil fijar unos parámetros que permitan determinar con antelación el nivel aceptable de divergencia para ciertas hipótesis con el fin de dotarlas de la flexibilidad necesaria. Dichos parámetros deben fijarse individualmente para cada uno de los APV PA y formar parte de las negociaciones entre autoridades competentes. Sólo si la divergencia respecto de las previsiones excediera del parámetro determinado, la hipótesis pasaría a ser "crítica", y habría que considerar llevar a cabo alguna actuación. Estas actuaciones dependerán también de la naturaleza de la hipótesis y del nivel de divergencia.

46. Si se sabe que la fiabilidad del método de determinación de precios propuesto es sensible a las fluctuaciones del tipo de cambio, lo razonable sería diseñar una metodología capaz de aceptar un cierto nivel de fluctuación, previendo tal vez un ajuste de los precios que permita soslayar las fluctuaciones. También podría acordarse con anticipación que las variaciones en cualquier sentido de hasta un X % no necesitarán de actuación alguna; que las variaciones comprendidas entre X % e Y % propiciarán una revisión prospectiva de la metodología para asegurarse de que sigue siendo apropiada; mientras que una variación superior a Y % significaría que se incumple una hipótesis crítica y que es necesario renegociar el APV PA. Estos parámetros deberán fijarse para cada APV PA concreto y deben ser objeto de negociación entre las autoridades competentes.

C.3.7. *Resultados imprevistos*

47. Puede plantearse un problema cuando los resultados de la aplicación de los métodos de determinación de precios de transferencia convenidos en el APV PA no satisfacen las expectativas de una de las partes, pudiendo dicha parte cuestionarse si las hipótesis críticas, y la metodología que sustentan, son aun válidas. La resolución de dichos problemas puede necesitar tiempo y esfuerzos considerables, lo que obstaculiza la consecución de uno de los objetivos del procedimiento. Una posible solución es dotar a la propuesta de flexibilidad suficiente para afrontar los eventuales cambios de hechos y circunstancias, de forma que la probabilidad de obtener resultados imprevistos sea menor, reduciendo así la probabilidad de renegociación del APV PA basado en la propuesta. Naturalmente, la propuesta debe ser siempre conforme con el principio de plena competencia.

48. Un modo de alcanzar el objetivo citado es diseñar una metodología que tenga en cuenta de forma apropiada los cambios en los hechos y circunstancias, por ejemplo, puede integrarse desde el principio en la metodología de determinación de los precios cierta desviación entre el volumen de venta previsto y el real, incluyendo cláusulas de ajuste de los precios futuros o permitiendo una variación de estos en función del volumen. El nivel de desviación tolerado debe fijarse tomando como referencia al que hubieran aceptado partes independientes.

49. Otro método posible para alcanzar el objetivo de aumentar la certidumbre es convenir un rango aceptable de resultados susceptibles de obtenerse aplicando el método del APV PA. Con el fin de que se cumpla el principio de plena competencia, el rango debe acordarse con antelación por todas las partes afectadas, lo que evita el uso de la retrospección, y basarse en lo que las partes independientes habrían convenido en circunstancias similares (consúltense los párrafos 3.55 a 3.66 para analizar el concepto de "rango"). Por ejemplo, la cuantía de un elemento, como un canon, se aceptaría mientras permanezca en los límites del rango acordado, expresado como porcentaje de los beneficios.

50. Si los resultados obtenidos están fuera del rango convenido, las medidas que vayan a tomarse dependerán de lo negociado en la propuesta conforme a la voluntad de las partes. Algunas partes tal vez no deseen correr el riesgo de que los resultados sean significativamente distintos de los previstos. En consecuencia, utilizarán el concepto de rango simplemente como un medio para valorar el incumplimiento de una hipótesis crítica, como se ha descrito en el párrafo 46. Otras partes pueden dar más importancia a la certidumbre sobre el tratamiento que al

hecho de evitar resultados inesperados, por lo que pueden acordar que el APV PA incluya un mecanismo de ajuste de los resultados, de modo que entren en el rango previamente convenido.

C.3.8 *Duración del APV PA*

51. Por su propia naturaleza, los APV se aplican a operaciones futuras, por lo que una de las cuestiones que deben acordarse es su duración. Existen dos tipos de objetivos contradictorios que afectan a la negociación de la vigencia adecuada. Por una parte, es deseable contar con un período lo suficientemente amplio como para garantizar un nivel razonable de certidumbre respecto al tratamiento que se otorgará como resultado del acuerdo. De no ser así, tal vez no valga la pena hacer el esfuerzo inicial de resolver anticipadamente los problemas que puedan surgir en la determinación de los precios de transferencia, en vez de abordarlos en el momento en que surjan, mediante los procedimientos comunes de inspección o de comprobación de declaraciones. Por otra parte, en un período de tiempo prolongado, la previsión de las condiciones futuras en la que se basa la negociación del procedimiento amistoso es menos precisa, lo que arroja dudas sobre la fiabilidad de la propuesta de inicio de un APV PA. El correcto equilibrio entre estos dos objetivos dependerá de varios factores, tales como el sector industrial, las operaciones implicadas y el entorno económico. Las autoridades competentes deben negociar, por tanto, la duración caso por caso. La experiencia hasta la fecha ha demostrado que un APV PA puede durar, como media, entre tres y cinco años.

D. **Conclusión del APV PA**

D.1. ***Introducción***

52. El éxito de un APV PA como alternativa a las técnicas tradicionales de inspección o comprobación depende en gran medida del compromiso de todos los participantes. La capacidad de las autoridades competentes para alcanzar un acuerdo de forma rápida dependerá tanto de sus actuaciones como –lo que es muy importante– de la voluntad del contribuyente a la hora de aportar toda la información necesaria a la mayor brevedad. La utilidad del proceso, tanto para los contribuyentes como para las autoridades fiscales, disminuirá significativamente si el acuerdo se alcanza muy poco antes de que expire el plazo del período de vigencia propuesto en la solicitud presentada por el contribuyente. Esta demora puede dificultar aún más evitar el uso de la retrospección al evaluar la propuesta, dado que se conocerán los resultados de la aplica-

ción de la metodología para la mayor parte del período de vigencia propuesto para el APV PA. Es comprensible, dada la fase actual relativamente incipiente en la evolución de los APV PA, que no siempre se ha cumplido el objetivo de una pronta resolución. Naturalmente, y hasta cierto punto, es inevitable cierto retraso en el proceso; los APV PA suelen concernir a grandes contribuyentes y entrañar situaciones complejas y difíciles problemas económicos y legales, cuya comprensión y análisis requieren tiempo y recursos.

53. En la medida de lo posible, se anima a las autoridades fiscales a que dediquen a este proceso los recursos y el personal cualificado necesario para garantizar que los casos se resuelven con prontitud y eficiencia. Algunas autoridades fiscales pueden desear aumentar esta eficiencia fijando unos objetivos no obligatorios sobre los plazos necesarios para completar el proceso y publicando el plazo medio de resolución. Algunos co-signatarios de convenios pueden también acordar objetivos no vinculantes para la conclusión de sus negociaciones bilaterales. Debido a la complejidad y dificultad de la casuística, la posible necesidad de llevar a cabo traducciones, y la relativa novedad de los acuerdos, no parece deseable fijar objetivos más específicos o vinculantes por lo que respecta a la conclusión de los APV PA en esta fase. No obstante, sí será apropiado establecer objetivos más específicos en materia de plazos de conclusión, cuando se cuente con una mayor experiencia en este tipo de procedimientos.

54. Una vez que las administraciones tributarias hayan recibido la propuesta de un contribuyente, estas deben acordar la coordinación de la revisión, evaluación y negociación del APV PA. El proceso del APV PA puede dividirse en dos fases fundamentales: a) la obtención, el análisis y la evaluación de los datos y b) las deliberaciones entre autoridades competentes; a continuación se examinan ambas con más detalle.

D.2. ***Obtención, análisis y evaluación de datos***

D.2.1. *Términos generales*

55. Al revisar la propuesta de APV PA, las administraciones tributarias pueden dar los pasos que consideren necesarios para aplicar el procedimiento amistoso teniendo en cuenta de las circunstancias del caso. Entre ellos, aunque no sean los únicos: la petición de la información complementaria que se considere pertinente para revisar y evaluar la propuesta del contribuyente, la realización de trabajo de campo (por ejemplo, visitas a las instalaciones del contribuyente, entrevistas con el personal, análisis de las operaciones financieras o de gestión, etc.) y la

captación de los expertos necesarios. Las administraciones tributarias pueden también recurrir a la información obtenida de otras fuentes, incluyendo información y datos sobre contribuyentes comparables.

56. Para las autoridades competentes que participan en el procedimiento de APV PA, el objetivo en esta fase del procedimiento es contar con toda la información, datos y análisis pertinentes para la negociación. Cuando una administración tributaria obtiene una información adicional del contribuyente que tenga relevancia a efectos del APV PA, por ejemplo, en una reunión con los empleados del contribuyente, tanto este como la administración tributaria han de garantizar que la información llega a la otra u otras administraciones tributarias que participan en el proceso. Las autoridades competentes deben preparar, entre ellas y conjuntamente con los contribuyentes, un mecanismo apropiado que certifique la integridad y el detalle de los documentos y de la información facilitados por el contribuyente, debiendo respetarse las exigencias de las autoridades competentes que participan en el proceso. Por ejemplo, muchas jurisdicciones requieren que no sólo se aporte a todas las autoridades competentes participantes la misma información de los hechos, sino que, en la medida de lo posible, se haga simultáneamente.

57. Con frecuencia, la naturaleza prospectiva de los APV PA implica que el contribuyente tiene que proporcionar información comercial relativa a sus previsiones, que probablemente es aún más sensible a las consecuencias de su divulgación que la referida a hechos pasados. En consecuencia, con el fin de garantizar la confianza que depositan los contribuyentes en el APV PA, las administraciones tributarias deben asegurarse de que la información aportada por el contribuyente en el transcurso del procedimiento está sujeta a las mismas salvaguardias de secreto, confidencialidad y privacidad que las que confiere la legislación nacional a cualquier otra información del contribuyente. Además, cuando se intercambia información entre autoridades competentes en virtud de los términos del convenio tributario, dicha información puede revelarse únicamente de acuerdo con las disposiciones específicas de este, y todo intercambio debe atenerse al artículo o artículos relativos al intercambio de información del convenio aplicable.

58. En general, las autoridades competentes deberán revisar y evaluar la propuesta del contribuyente de forma independiente y simultánea, asistidas en esta tarea, cuando sea necesario, por especialistas en precios de transferencia, en el sector, u otros especialistas de su administración tributaria. No obstante, habrá casos en los que lo más efectivo sea recopilar conjuntamente parte de la información, lo que puede llevarse a efecto mediante diversos mecanismos: desde reuniones ocasionales para

la recopilación de datos o la visita presencial, hasta la preparación de un informe conjunto por el personal encargado de trabajar en el caso.

D.2.2. *Papel del contribuyente en el procedimiento de obtención, análisis y evaluación de la información*

59. Con el fin de acelerar el proceso, los contribuyentes deben asumir la responsabilidad de garantizar que las autoridades competentes, antes del inicio de las negociaciones, tengan conocimiento de los mismos hechos, dispongan de la información que necesitan y comprendan plenamente el caso. Esto puede conseguirse si el contribuyente transmite sistemática y simultáneamente a una administración tributaria la información solicitada por la otra; si una de las administraciones tributarias prepara y transmite a la otra notas sobre las reuniones convocadas para recabar datos y, cuando sea factible logística y económicamente, facilitando reuniones informativas conjuntas. El contribuyente debe facilitar las traducciones necesarias y garantizar que no existen retrasos indebidos en la contestación a las peticiones complementarias de información relevante. El contribuyente debe tener así mismo la posibilidad de ponerse en contacto con su administración tributaria durante la revisión y evaluación de su propuesta, siempre que sea apropiado y conveniente para ambas partes, y deberá informársele de los avances en la tramitación de su expediente.

D.3. ***Desarrollo de la discusión entre las autoridades competentes***

D.3.1. *Coordinación entre autoridades competentes*

60. Muchos países desean participar íntegramente en el proceso tan pronto como éste se inicia y trabajar en estrecho contacto con las otras autoridades competentes. Otros países prefieren limitar su compromiso al análisis y comentario de las propuestas de APV PA, cuando estén próximas a concluirse. No obstante, se recomienda la participación de todas las administraciones tributarias que intervienen en el proceso desde las primeras etapas, con sujeción a las restricciones existentes en los recursos disponibles, ya que con ello se optimiza el proceso y se evitan retrasos injustificados en la conclusión del acuerdo amistoso.

61. Las autoridades competentes deben negociar el acuerdo amistoso en los plazos previstos. Esto exige destinar los recursos suficientes y el personal cualificado para este cometido. Es deseable que las autoridades competentes discutan y coordinen un plan de acción apropiado respecto a temas tales como: la designación de funcionarios delegados, el intercambio de información, la coordinación del análisis y evaluación de la

propuesta, la fijación de un calendario provisional de las consultas posteriores, y la negociación y conclusión de un acuerdo apropiado. Los medios y recursos necesarios deben adaptarse a las necesidades de cada caso.

62. La experiencia ha demostrado que las discusiones frecuentes entre las autoridades competentes, desde las primeras etapas y a medida que surgen los problemas, pueden ser útiles y evitar sorpresas desagradables durante el proceso. Dada la naturaleza de los APV PA, existirán temas importantes que no pueden resolverse simplemente con un intercambio de documentos de posición y, en consecuencia, tal vez se requieran intercambios más formales, tales como reuniones presenciales entre las diferentes autoridades competentes. Las llamadas telefónicas y vídeo conferencias pueden resultar de utilidad.

D.3.2 *El papel del contribuyente en las discusiones entre las autoridades competentes*

63. El papel del contribuyente en esta fase del proceso es necesariamente más limitado que en el de obtención de información, dado que la conclusión del APV PA es un proceso entre administraciones. Las autoridades competentes pueden acordar que el contribuyente haga una presentación de las cuestiones fácticas y legales antes de que se inicien las propias discusiones, durante las cuales no deberá estar presente. También puede ser útil que el contribuyente esté disponible, cuando se le requiera, para contestar cualesquiera preguntas sobre hechos que puedan surgir durante las discusiones. El contribuyente debería abstenerse de presentar información fáctica adicional o de invocar nuevos argumentos en esta reunión ya que las autoridades fiscales necesitarían tiempo para su análisis, lo que implicaría un retraso en la consecución del acuerdo final. La información debe proporcionarse antes de iniciar las conversaciones.

D.3.3. *Desistimiento de un APV PA*

64. El contribuyente o la administración tributaria pueden desistir del APV PA en cualquier momento. No obstante, se debe desincentivar la retirada del proceso, sobre todo en las últimas etapas y sin un motivo justificado, por el desperdicio inevitable de recursos que conlleva dicha acción. En caso de desistimiento de una solicitud de APV PA, ni el contribuyente ni las administraciones tributarias tendrán obligaciones mutuas, y cualquier compromiso o acuerdo anterior alcanzado entre las partes quedará vacío de contenido y sin efecto, a menos que exista una disposición en contrario en la normativa interna (por ejemplo, el pago

de tasas por el solicitante del APV puede no ser reembolsable). Si una administración tributaria propone desistir del procedimiento, se informará al contribuyente de las causas de tal acción, otorgándole la posibilidad de presentar nuevos argumentos.

D.3.4. *Documentos utilizados en el procedimiento amistoso*

65. Las autoridades competentes participantes deben preparar un proyecto de acuerdo amistoso cuando hayan acordado la metodología y otras cláusulas y condiciones. Puede ocurrir que, a pesar de los esfuerzos realizados por las autoridades competentes, el acuerdo amistoso propuesto no elimine completamente la doble imposición. El contribuyente tendrá entonces la posibilidad de decir si tal proyecto de APV PA es aceptable antes de su conclusión. No es posible imponer el acuerdo sin el consentimiento del contribuyente.

66. El APV PA se materializará en un documento escrito y las autoridades competentes implicadas decidirán su contenido, presentación, etc. Para que el acuerdo amistoso quede claramente registrado y pueda aplicarse eficazmente es necesario que contenga, como mínimo, la siguiente información, o que indique dónde puede encontrarse dicha información en la solicitud de inicio del APV PA:

a) nombre y domicilio de las empresas a las que concierne el acuerdo;

b) las operaciones, los acuerdos o planes, ejercicios fiscales o períodos contables cubiertos;

c) una descripción de la metodología acordada y otros temas afines como los comparables acordados o el rango de resultados previstos;

d) la selección de los criterios relevantes que constituyen la base de aplicación y cálculo de la metodología (por ejemplo, las ventas, el coste de las ventas, el beneficio bruto, etc.);

e) las hipótesis críticas sobre las que se basa la metodología y cuyo incumplimiento haría necesaria la renegociación del acuerdo;

f) cualesquiera procedimientos convenidos para hacer frente a cambios en las circunstancias fácticas que no sean lo suficientemente importantes como para requerir la renegociación del acuerdo;

g) si fuera necesario, el tratamiento fiscal convenido para las cuestiones accesorias;

h) las cláusulas y condiciones que debe cumplir el contribuyente para garantizar la validez del acuerdo amistoso, así como los procedi-

mientos para garantizar que el contribuyente cumple dichas cláusulas y condiciones;

i) los detalles sobre las obligaciones de los contribuyentes respecto a las administraciones tributarias como resultado de la aplicación en su jurisdicción del APV PA (por ejemplo, los informes anuales, la contabilidad, la notificación de los cambios habidos en las hipótesis críticas, etc.); y

j) la confirmación de que, con el fin de garantizar la confianza de los contribuyentes y de las autoridades competentes en el proceso del APV PA, en el que se intercambia información con toda libertad, se impedirá la divulgación de la información suministrada por los contribuyentes (incluida su identidad), en la medida que sea posible conforme a la legislación interna de las respectivas jurisdicciones. La información intercambiada entre las autoridades competentes intervinientes quedará protegida por el convenio bilateral aplicable y por la legislación interna pertinente.

D.4. *Aplicación del APV PA*

D.4.1. *Aplicación del APV PA y confirmación del acuerdo al contribuyente*

67. Una vez que el APV PA se ha acordado definitivamente, es necesario que las autoridades fiscales que participan en él lo apliquen en su propia jurisdicción. Las administraciones tributarias deben suscribir alguna forma de confirmación o de acuerdo con sus contribuyentes respectivos, conforme al procedimiento amistoso en el que han intervenido las autoridades competentes participantes. Esta confirmación o acuerdo conferirá al contribuyente la seguridad de que no se procederá al ajuste de las operaciones de precios de transferencia cubiertas por el APV PA, siempre que el contribuyente cumpla las cláusulas y condiciones del acuerdo amistoso, tal como queden reflejadas en la confirmación o en el acuerdo pactado a nivel nacional, y que no haya hecho declaraciones falsas o susceptibles de inducir a error durante el procedimiento, comprendidas las declaraciones incluidas en los informes anuales de cumplimiento. Las cláusulas y condiciones incluyen ciertas hipótesis que, en el caso de no cumplirse, podrían requerir el reajuste o la reconsideración del acuerdo.

68. El modo en que se llega a esta confirmación o a este acuerdo variará en función del país y la forma exacta dependerá de la legislación y prácticas internas. En algunos países, la confirmación o el acuerdo

adoptarán la forma de un APV de conformidad con el procedimiento previsto en la normativa interna. Para aplicar el acuerdo amistoso de forma efectiva, la confirmación dada o el acuerdo firmado deben ser conformes con el APV PA y ofrecer como mínimo al contribuyente las mismas ventajas que las negociadas en el acuerdo mutuo. Además, cuando no haya sido posible suprimir totalmente la doble imposición, una de las jurisdicciones participantes puede reducir unilateralmente, en el marco de su procedimiento interno de confirmación, la doble imposición subsistente. Asimismo, esta confirmación o acuerdo pueden abarcar otros temas además de los contenidos en el APV PA, por ejemplo, el tratamiento fiscal de otras cuestiones colaterales, las obligaciones adicionales en materia de registro contable o las obligaciones de documentación y de presentación de informes. Es necesario prestar atención al hecho de que ninguna de las cláusulas adicionales de la confirmación o del acuerdo suscrito en el ámbito nacional entre en conflicto con las disposiciones del APV PA.

D.4.2. *Posible aplicación retroactiva "roll-back"*

69. Ni las administraciones tributarias ni el contribuyente están en modo alguno obligados a aplicar la metodología acordada en el APV PA a los ejercicios fiscales anteriores al primer año de vigencia del acuerdo (aplicación conocida como aplicación retroactiva o "roll-back"). Naturalmente, esta aplicación sería imposible si las circunstancias de ese momento fueron distintas. No obstante, la metodología que se ha de aplicar a los años venideros en el marco del APV PA puede ser útil para determinar el tratamiento de las operaciones comparables en los años anteriores. En algunos casos, los precios de transferencia de los períodos anteriores al de vigencia del APV pueden estar siendo objeto de inspección por una administración tributaria, por lo que tanto esta como el contribuyente tal vez deseen aprovechar la posibilidad de utilizar la metodología acordada para la resolución de esa inspección o, de acuerdo con lo dispuesto por la legislación interna, la citada administración tributaria puede decidir proceder al ajuste incluso sin que medie solicitud ni acuerdo por parte del contribuyente. El elemento 2.7 del estándar mínimo de la Acción 14 expone que los países que han implantado programas sobre APV deberían aceptar, en ciertos casos, el efecto retroactivo de los APV (a ejercicios fiscales anteriores no contemplados originalmente dentro del APV), teniendo en cuenta los plazos de prescripción (como, por ejemplo, el plazo de prescripción de las comprobaciones o liquidaciones según la norma interna) cuando los hechos y circunstancias de los ejercicios fiscales anteriores coincidan, con reserva del derecho de verificar tales hechos y circunstancias mediante inspección.

E. **Seguimiento de los APV PA**

70. Es esencial que las administraciones tributarias estén en situación de confirmar que el contribuyente está respetando las cláusulas y condiciones en las que se basa el acuerdo amistoso durante toda su vigencia. Como el acuerdo amistoso lo pactan las administraciones tributarias sin que el contribuyente sea parte, estas deben basarse en la confirmación o en el procedimiento de acuerdo descrito anteriormente con el fin de controlar el cumplimiento de las obligaciones del contribuyente. Si este último incumple las cláusulas y condiciones del APV PA se interrumpe la obligación de su aplicación. Esta Sección se centra, por tanto, en los aspectos de los procedimientos internos necesarios para la aplicación satisfactoria del APV PA, y en las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de todas sus cláusulas y condiciones.

E.1. ***Registro y archivo de la documentación***

71. El contribuyente y las administraciones tributarias deben convenir la documentación (incluyendo las traducciones que puedan ser necesarias) que el contribuyente debe tener y conservar con el fin de verificar su grado de cumplimiento del APV PA. Se deben seguir las orientaciones dadas en los Capítulos IV y V de las Directrices con el fin de evitar las obligaciones de documentación constituyan una carga demasiado pesada. También pueden incluirse disposiciones relativas al período durante el cual deben conservarse los documentos y los plazos durante los que su presentación es exigible.

E.2. ***Mecanismos de supervisión***

E.2.1. *Informes anuales*

72. Para cada ejercicio fiscal o período contable cubierto por un APV PA, se puede exigir al contribuyente que presente, además de su declaración tributaria, un informe anual que describa sus operaciones efectivas del ejercicio y demuestre el cumplimiento de las cláusulas y condiciones del APV PA, incluyendo la información necesaria para decidir si se han cumplido las hipótesis críticas u otras garantías. El contribuyente debe poner esta información a disposición de la administración tributaria con la que ha suscrito el acuerdo en las condiciones previstas por la legislación o el procedimiento interno aplicable.

E.2.2. *Inspección*

73. Un APV PA se aplica sólo a las partes especificadas en el acuerdo y únicamente a operaciones concretas. La existencia de tal acuerdo no

impedirá a las administraciones tributarias participantes realizar una actividad inspectora en el futuro, aunque toda inspección de las operaciones cubiertas por un APV PA deberá limitarse a la determinación del grado de cumplimiento del contribuyente con las cláusulas y condiciones y a la comprobación de si siguen existiendo las circunstancias e hipótesis necesarias para la aplicación fiable de la metodología escogida. Las administraciones tributarias afectadas pueden exigir que el contribuyente demuestre:

a) que ha cumplido con las cláusulas y condiciones del APV PA;

b) que los argumentos que figuran en la propuesta, en los informes anuales y en cualquier documentación en apoyo de la solicitud siguen siendo válidos y que cualesquiera cambios importantes en los hechos o circunstancias se han incluido en los informes anuales;

c) que la metodología se ha aplicado con precisión y coherencia conforme a las cláusulas y condiciones del APV PA; y

d) que siguen siendo válidas las hipótesis críticas subyacentes a la metodología de determinación de precios de transferencia.

E.3. *Consecuencias del incumplimiento o de los cambios en las circunstancias*

74. En general, las consecuencias del incumplimiento de las cláusulas y condiciones de un APV PA, o de la imposibilidad de materializar una hipótesis crítica, se abordarán mediante: a) las cláusulas del APV PA; b) los acuerdos posteriores entre las autoridades competentes referidas al tratamiento de dicho incumplimiento o no materialización; y c) toda legislación nacional o reglas de procedimiento aplicables. Es decir, el APV PA puede, por sí mismo, indicar explícitamente los procedimientos que deben seguirse en caso de incumplimiento de las obligaciones, o las consecuencias derivadas del mismo. En estas situaciones las autoridades competentes pueden, según su criterio, entablar conversaciones sobre las medidas que deban adoptarse en cada caso. Finalmente las disposiciones legislativas o las reglas de procedimiento para la aplicación en cada jurisdicción pueden tener consecuencias o imponer obligaciones para el contribuyente y la administración tributaria afectada. Los párrafos siguientes sugieren directrices similares a los procedimientos que se han adoptado en ciertas jurisdicciones y que, en general, han resultado prácticos. No obstante, debe subrayarse que algunas administraciones tributarias desearán tal vez adoptar procedimientos y criterios distintos.

75. A pesar de que las administraciones tributarias establezcan que no se ha respetado un requisito del APV PA, pueden convenir seguir aplicándolo en virtud de sus cláusulas y condiciones, por ejemplo, cuando el incumplimiento no tiene consecuencias graves. Si no están de acuerdo en continuar aplicando el APV PA, cada administración tributaria tiene tres opciones. La naturaleza de las medidas que pueden adoptarse dependerá probablemente de la gravedad del incumplimiento.

76. La acción más drástica es la revocación, cuyo efecto es que el contribuyente sea tratado como si no se hubiese acordado nunca el APV PA. Una medida menos grave es la cancelación, que implica que el contribuyente sea tratado como si el APV PA hubiera sido efectivo y vigente pero sólo hasta la fecha de cancelación y no durante todo el período de vigencia propuesto. En caso de cancelación o revocación del APV PA la administración tributaria y los contribuyentes intervinientes conservarán todos los derechos que les otorguen la legislación de sus jurisdicciones y las disposiciones del convenio aplicable, como si el APV PA no hubiera existido durante los ejercicios fiscales o períodos contables para los que es efectiva la cancelación o la revocación. Finalmente, el APV PA puede ser objeto de revisión, lo que significa que el contribuyente continuará beneficiándose de él durante el período propuesto aunque las condiciones aplicables antes y después de la fecha de revisión sean diferentes. Se ofrecen más detalles a continuación.

E.3.1. *Revocación de un APV PA*

77. Una administración tributaria puede revocar un APV PA (unilateralmente o de mutuo acuerdo) si queda probado:

a) que existió falsedad, error u omisión imputables a la negligencia, falta de diligencia debida o incumplimiento deliberado de un contribuyente al elaborar y presentar la solicitud del APV PA, los informes anuales u otros documentos justificativos, o al aportar cualquier clase de información al efecto; o

b) que el contribuyente o contribuyentes participantes incumplieron materialmente algún término o condición fundamental del APV PA.

78. Cuando se revoca un APV PA, la revocación es retroactiva a partir del primer día del primer ejercicio fiscal o del primer período contable respecto del que el APV PA surtiera efectos, y dejará de estar vigente y de surtir efectos respecto de la otra administración tributaria y del contribuyente o contribuyentes afectados. Debido a la importancia de los efectos de esta acción, la administración tributaria que propone la revocación del APV PA sólo debe llevarla a cabo después de una evaluación

cuidadosa y completa de las circunstancias concurrentes, y debe informar y consultar oportunamente al contribuyente o contribuyentes afectados y a la otra administración tributaria.

E.3.2. *Cancelación de un APV PA*

79. Una administración tributaria puede cancelar un APV PA (ya sea unilateralmente o de mutuo acuerdo) si queda probado que se ha dado una de las situaciones siguientes:

a) que ha habido un falseamiento de los hechos, un error u omisión no imputables a la negligencia, falta de diligencia debida o incumplimiento deliberado de un contribuyente al elaborar y presentar la solicitud del APV PA, los informes anuales u otros documentos justificativos, o al aportar cualquier clase de información al efecto; o

b) que el contribuyente o contribuyentes participantes han incumplido materialmente cualquier término o condición del APV PA; o

c) que se han incumplido una o más de las hipótesis críticas; o

d) que ha habido un cambio en la legislación tributaria –comprendidos los cambios en los convenios– muy relevante para el APV PA; y que no ha sido posible revisar el acuerdo (véanse los párrafos 80 a 82 siguientes) de forma que se subsane el cambio de circunstancias.

80. En caso de cancelación de un APV PA, la fecha de cancelación vendrá determinada por la naturaleza del acontecimiento que la propició. Puede ser una fecha concreta, por ejemplo cuando el acontecimiento que causó la cancelación fue un cambio importante en la legislación tributaria (aunque el APV PA puede prever un período de transición entre la fecha de la modificación de la legislación y la fecha de cancelación). En otros casos, la cancelación tendrá efecto para un ejercicio fiscal o un período contable determinado, por ejemplo cuando se produce una modificación importante en una de las hipótesis críticas que no pueda adscribirse a una fecha específica en dicho ejercicio fiscal o período contable. El APV PA dejará de tener vigencia para el contribuyente o contribuyentes afectados y para la otra administración tributaria desde la fecha de cancelación.

81. La administración tributaria puede renunciar a la cancelación si el contribuyente puede probar motivos razonables que satisfagan a la administración tributaria, y si se muestra de acuerdo en realizar el ajuste propuesto por dicha administración para corregir la falsedad, el error, la omisión o el incumplimiento, o para subsanar los cambios ocurridos en las hipótesis críticas, en la legislación tributaria o en las disposiciones

del convenio aplicables al APV. Tal acción puede llevar a la revisión del APV PA (véase más adelante).

82. La administración tributaria que propone la cancelación debe informar y consultar oportunamente al contribuyente o contribuyentes y a la otra administración o administraciones afectadas. Esta consulta debe incluir una explicación de los motivos por los que se propone la cancelación del APV PA. Debe concederse al contribuyente la posibilidad de dar una respuesta antes de que se tome una decisión definitiva.

E.3.3. *Revisión de un APV PA*

83. La validez de la metodología de determinación de precios de transferencia depende de que las hipótesis críticas sigan siendo válidas durante la vigencia del APV PA. El APV PA y toda confirmación u acuerdo de ámbito interno debe exigir, por tanto, que el contribuyente notifique cualquier cambio a las administraciones tributarias afectadas. Si, tras la evaluación realizada por las administraciones tributarias, se determina que se ha producido un cambio importante en las condiciones de una hipótesis crítica, puede procederse a la revisión del APV PA a fin de reflejarlo. Como ya se ha visto anteriormente, el APV PA puede también contener hipótesis que, sin ser cruciales para la validez del acuerdo, merecen su análisis por las partes afectadas. Uno de los resultados de tal análisis puede ser también una revisión del APV PA. Sin embargo, en muchos casos, las cláusulas y condiciones del APV PA pueden ser lo suficientemente flexibles como para adaptarse a los efectos provocados por esos cambios sin que sea necesaria su revisión.

84. El contribuyente deberá notificar el cambio a las administraciones tributarias lo antes posible una vez que éste se haya producido, o desde que el propio contribuyente haya tenido conocimiento de él y, en cualquier caso, siempre antes de la presentación, si fuese preceptivo, del informe anual relativo a dicho ejercicio o período contable. La comunicación inmediata es deseable con el fin de que las partes afectadas dispongan de más tiempo para intentar llegar a un acuerdo sobre la revisión del APV PA, reduciendo así el riesgo de cancelación.

85. El APV PA revisado debe indicar tanto la fecha a partir de la cual la revisión surtirá efectos, como la fecha a partir de la cual el APV PA inicial dejará de ser aplicable. Si se puede identificar la fecha de la modificación con precisión, entonces la revisión tendrá efecto a partir de esa fecha; si ello no es posible, la revisión del APV PA surtirá efectos a partir del primer día del período contable posterior a aquel en el que tuvo lugar el cambio. Si las administraciones tributarias y el contribuyente

no pueden ponerse de acuerdo sobre la necesidad de revisar el APV PA o sobre el modo de revisarlo, el APV PA se anulará y dejará de surtir efectos tanto para los contribuyentes como para las administraciones tributarias que han participado en él. La determinación de la fecha efectiva de la cancelación del APV PA se rige por los mismos principios que se aplican para determinar la fecha de revisión.

E.4. *Renovación del APV PA*

86. La solicitud de revisión de un APV PA se presentará en los plazos previstos por las administraciones tributarias intervinientes, teniendo en cuenta la necesidad de disponer de tiempo suficiente para que el contribuyente o contribuyentes y las administraciones tributarias revisen y valoren la solicitud de renovación y alcancen un acuerdo. Puede ser útil abordar el proceso de renovación mucho antes de que expire el APV PA vigente.

87. En términos generales, el formato, procedimiento y evaluación de la solicitud de renovación serán similares a los de la solicitud inicial. No obstante, el nivel de detalle necesario puede reducirse con el consenso de las administraciones tributarias implicadas, en particular, si no se han producido variaciones importantes en los hechos y circunstancias del caso. La renovación de un APV PA no es automática y depende del consentimiento de todas las partes intervinientes y de que el contribuyente demuestre, entre otras cosas, el cumplimiento de las cláusulas y condiciones del APV PA vigente. Naturalmente, la metodología, los términos y condiciones del APV PA renovado pueden diferir de los del APV PA anterior.

Anexo I al Capítulo V

Documentación de precios de transferencia - Documentación específica del grupo (Master file)

La documentación específica del grupo deberá comprender la siguiente información:

Estructura y organización del grupo

- El organigrama que ilustre la estructura jurídica y de propiedad del grupo de empresas multinacionales, así como el emplazamiento geográfico de sus entidades operativas.

Descripción de la actividad o actividades del grupo multinacional

- Descripción general por escrito de las actividad del grupo multinacional que comprenda:
  - Las principales fuentes de los beneficios empresariales;
  - Descripción de la cadena de suministro de los cinco productos o servicios principales que ofrece el grupo, clasificados en función de la cifra de negocio, así como todo otro producto o servicio que represente más del 5% del importe neto de la cifra de negocios del grupo. Esta descripción puede presentarse en forma de gráfico o diagrama;
  - Relación y breve descripción de los contratos de prestación de servicios relevantes entre miembros del grupo multinacional, distintos de los servicios de investigación y desarrollo (I+D), en los que se incluya la descripción de las capacidades de los emplazamientos principales que presten servicios importantes y de las políticas de precios de transferencia aplicadas para asignar los costes de los servicios y para determinar los precios que deban pagarse por esos servicios intragrupo;
  - Descripción de los principales mercados geográficos de los productos y servicios del grupo a los que se hace referencia en el segundo párrafo de esta enumeración;

- Breve análisis funcional por escrito en el que se describan las diferentes contribuciones a la creación de valor realizadas individualmente por cada entidad del grupo, es decir, las funciones clave desarrolladas, los riesgos importantes asumidos y los activos importantes utilizados;
- Descripción de las principales operaciones de reorganización empresarial, así como de adquisición y de desinversión que se hayan producido durante el período impositivo.

Activos intangibles del grupo de empresas multinacionales (como se definen en el Capítulo VI de estas Directrices)

- Descripción general de las estrategias globales del grupo multinacional en relación al desarrollo, propiedad y explotación de los activos intangibles, incluyendo la localización de las principales instalaciones en las que se realicen actividades de I+D y el emplazamiento de la dirección de las mismas.
- Relación de los activos intangibles o grupos de activos intangibles del grupo de empresas multinacionales relevantes a efectos de precios de transferencia, identificando qué entidades son sus propietarias legales.
- Relación de los acuerdos relevantes entre empresas asociadas identificadas relativos a activos intangibles, incluyendo los acuerdos de reparto de costes, los principales acuerdos de servicios de investigación y los acuerdos de licencia.
- Descripción general de las políticas de precios de transferencia seguidas por el grupo en relación con las actividades de I+D y con los activos intangibles.
- Descripción general de cualquier transferencia relevante de derechos sobre activos intangibles que se haya producido entre las empresas asociadas durante el período impositivo considerado, indicando las entidades y países intervinientes y las compensaciones correspondientes.

Actividades financieras intragrupo

- Descripción general de la forma de financiación del grupo, incluyendo los principales acuerdos de financiación suscritos con prestamistas ajenos al grupo.

- Identificación de las entidades del grupo multinacional que realicen una función de financiación centralizada para el grupo, indicando el país de su constitución y el de su sede de dirección efectiva.
- Descripción general de las políticas del grupo multinacional en materia de precios de transferencia relativas a los acuerdos de financiación entre empresas asociadas.

Situación financiera y fiscal del grupo multinacional

- Los estados financieros anuales consolidados del grupo multinacional correspondientes al periodo impositivo, siempre que se preparen con fines de comunicación de información financiera, reglamentarios, de gestión interna, fiscales u otros.
- Relación y breve descripción de los acuerdos previos de valoración vigentes y cualquier otra decisión emitida por una autoridad fiscal (*tax ruling*) relativa a la distribución de los beneficios del grupo entre países.

Anexo II al Capítulo V

Documentación de precios de transferencia - Documentación específica del contribuyente (Local file)

La documentación específica del contribuyente deberá comprender:

Entidad local

- Descripción de la estructura de dirección de la entidad local, organigrama e indicación de las personas de las que depende jerárquicamente la dirección de la entidad local y los países en los que dichas personas tienen sus oficinas principales.
- Descripción detallada de la actividad y la estrategia de negocio seguida por la entidad local, indicando si la entidad local ha participado en operaciones de reorganización o de transmisión de activos intangibles, o se ha visto afectada por ellas, en el ejercicio en curso o en el inmediatamente anterior, explicando los aspectos de dichas operaciones que afecten a la entidad local.
- Principales competidores.

Operaciones vinculadas

Para cada categoría significativa de operaciones vinculadas en la que participe la entidad, se incluirá la siguiente información

- Descripción de las operaciones vinculadas significativas (por ej., adquisición de servicios de fabricación, compras de bienes, prestación de servicios, préstamos, garantías financieras y de ejecución, licencias sobre activos intangibles, etc.) y el contexto en el que se llevan a cabo esas operaciones.
- Importes recibidos y pagados para cada categoría de operación controlada en la que intervenga la entidad local (es decir, importes pagados y recibidos por productos, servicios, cánones, intereses, etc.) desglosados según la jurisdicción del pagador o beneficiario extranjero.

- Identificación de las empresas vinculadas que intervengan en cada categoría de operación vinculada, y relación entre ellas.
- Copia de todos los acuerdos intragrupo relevantes en los que participe la entidad local.
- Análisis de comparabilidad y funcional detallados del contribuyente y de las empresas vinculadas pertinentes respecto de cada categoría de operación vinculada documentada, especificando los cambios habidos en comparación con ejercicios anteriores.[1]
- Indicación del método de determinación de precios de transferencia más adecuado para esa categoría de operación concreta y descripción de las razones que justifican su elección.
- Indicación de qué empresa asociada se elige como parte analizada, cuando corresponda, y explicación de las razones que justifican esta elección.
- Resumen de las hipótesis principales adoptadas para aplicar la metodología de precios de transferencia.
- Cuando proceda, explicación de las razones que justifican el análisis multianual.
- Relación y descripción de las operaciones no vinculadas comparables seleccionadas (comparables internos o externos), si los hubiera, e información sobre los indicadores financieros de empresas independientes sobre los que se haya basado el análisis de precios de transferencia, incluyendo la descripción del método de búsqueda de comparables aplicado y la fuente de dicha información.
- Descripción de todo ajuste de comparabilidad efectuado, e indicación de si los ajustes se han practicado sobre los resultados de la parte analizada, sobre las operaciones comparables no vinculadas, o sobre ambos.
- Descripción de las razones que llevan a la conclusión de que las operaciones se han valorado de conformidad con el principio de plena competencia, sobre la base del método de determinación de precios de transferencia elegido.
- Resumen de la información financiera utilizada al aplicar la metodología de precios de transferencia.

[1] En la medida en que este análisis funcional reproduzca la información relativa al grupo, será suficiente con una remisión a la documentación específica del grupo.

- Copia de los acuerdos previos de valoración unilaterales o bilaterales vigentes, así como cualquier otra decisión de las autoridades fiscales en los que la jurisdicción fiscal local no sea parte y que se refieran a las operaciones vinculadas señaladas anteriormente.

Información financiera

- Estados financieros anuales de la entidad local para el periodo impositivo considerado. Si existen estados financieros auditados deben aportarse y, en caso contrario, se aportarán los estados financieros no auditados.
- Información y tablas de asignación que muestren cómo pueden conciliarse los datos financieros utilizados para aplicar los métodos de precios de transferencia y los estados financieros anuales.
- Cuadros en los que se resuman los datos financieros relevantes de los comparables utilizados en el análisis y la fuente de la que proceden.

Anexo III al Capítulo V

Documentación de precios de transferencia–Informe por país

A. Modelo de comunicación de la información por país

Tabla 1. **Síntesis de la distribución de rentas, impuestos y actividades económicas por jurisdicción fiscal**

Nombre del grupo de empresas multinacionales: Periodo impositivo considerado: Moneda utilizada:										
Jurisdicción fiscal	Ingresos			Resultado antes de impuestos	Impuesto sobre la renta pagado (criterio de caja)	Impuesto sobre la renta devengado – ejercicio en curso	Capital declarado	Resultados no distribuidos	Número de empleados	Activos tangibles distintos de efectivo y equivalentes de efectivo
	Entidad no vinculada	Entidad vinculada	Total							

DIRECTRICES DE LA OCDE APLICABLES EN MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA (JULIO 2017) © IEF 2018

Tabla 2. **Relación de todas las entidades constitutivas del grupo de empresas multinacionales incluidas en cada consolidación por jurisdicción fiscal**

Nombre del grupo de empresas multinacionales: Periodo impositivo considerado:														
Jurisdicción fiscal	Entidades constitutivas residentes en la jurisdicción fiscal	Jurisdicción fiscal de constitución u organización, si difiere de la jurisdicción fiscal de residencia	Principal (es) actividad (es) económica (s)											
			Investigación y desarrollo	Titularidad o gestión de la propiedad intelectual	Compras o suministros	Fabricación o producción	Ventas, comercialización o distribución	Servicios de administración, gestión o apoyo	Prestación de servicios a entidades no vinculadas	Financiación interna del grupo	Servicios financieros regulados	Seguros	Titularidad de acciones u otros instrumentos representativos del capital	Sin actividad	Otras[1]
	1.														
	2.														
	3.														
	1.														
	2.														
	3.														

[1] Especifíquese la naturaleza de la actividad de la entidad constitutiva en la sección "información adicional".

Tabla 3. **Información adicional**

Nombre del grupo de empresas multinacionales: Periodo fiscal considerado:
Señálese de manera sucinta cualquier otra información o explicación que considere necesaria o que facilite la comprensión de la información de comunicación obligatoria consignada en el informe por país.

B. Instrucciones generales para cumplimentar el modelo de comunicación de la información por país

Objeto

Este Anexo III al Capítulo V de estas Directrices recoge un modelo que permite a los grupos multinacionales comunicar la distribución de las rentas, impuestos y actividades económicas en cada jurisdicción fiscal. Estas instrucciones son parte integrante del modelo de comunicación de la información por país.

Definiciones

Entidad multinacional que comunica información

Una Entidad multinacional que comunica información es la entidad matriz última de un grupo multinacional.

Entidad constitutiva

A efectos de cumplimentar el Anexo III, se entenderá por "Entidad constitutiva de un grupo multinacional" (i) toda unidad de negocio diferenciada, que esté incluida en los estados financieros consolidados del grupo de empresas multinacionales a efectos de comunicación de información financiera, o que estaría incluida si se negociaran participaciones en el capital de dicha unidad de negocio del grupo de empresas multinacionales en un mercado público de valores; (ii) toda unidad de negocio que esté excluida de los estados financieros consolidados del grupo de empresas multinacionales únicamente por motivos de tamaño o importancia relativa; y (iii) todo establecimiento permanente de cualquier unidad de negocio diferenciada del grupo de empresas multinacionales incluida en los incisos (i) o (ii) anteriores, siempre que la unidad de negocio elabore un estado financiero separado para dicho establecimiento permanente, a efectos de comunicación de la información financiera, de regulación, de comunicación de información fiscal o de control de la gestión interna.

Tratamiento de las sucursales y los establecimientos permanentes

Los datos relativos al establecimiento permanente se comunicarán por referencia a la jurisdicción fiscal donde esté radicado y no a la de residencia de la unidad de negocio de la que forme parte el establecimiento permanente. La información presentada en la jurisdicción de residencia fiscal en relación con la unidad de negocio de la que es parte el establecimiento permanente excluirá los datos financieros relacionados con el establecimiento permanente.

Estados financieros consolidados

Los estados financieros consolidados son los estados financieros de un grupo de empresas multinacionales, en los que el activo, el pasivo, la renta, los gastos y los flujos de efectivo de la entidad matriz última y de las sociedades constitutivas se presentan como si correspondiesen a una sola entidad económica.

Periodo que abarca el modelo de comunicación anual

El modelo se referirá al ejercicio fiscal de la empresa multinacional que comunica información. Para las entidades constitutivas, a discreción de la empresa multinacional que comunica información, el modelo reflejará de forma coherente cualquiera de los siguientes datos (i) información correspondiente al ejercicio fiscal de las entidades constitutivas pertinentes que concluya en la misma fecha en que concluya el ejercicio fiscal de la empresa multinacional que comunica información, o durante el período de 12 meses anterior a dicha fecha, o (ii) información relativa a todas las entidades constitutivas pertinentes comunicada para el ejercicio fiscal de la empresa multinacional que comunica información.

Fuente de los datos

Al cumplimentar el modelo, la empresa multinacional que comunica información utilizará sistemáticamente las mismas fuentes de datos de un año a otro. La empresa multinacional que comunica información podrá optar por utilizar datos procedentes de sus estados consolidados, de los estados financieros obligatorios de cada una de las entidades separadas, de los estados financieros impuestos por un marco regulador, o de las cuentas de gestión interna. No es necesario conciliar la información sobre ingresos, beneficios e impuestos del modelo con los estados financieros consolidados. Si los estados financieros obligatorios se utilizan como base para los informes, todos los importes se convertirán a la moneda funcional declarada de la empresa multinacional que comunica información al tipo de cambio medio del ejercicio indicado en el cuadro de información adicional del modelo. No obstante, no es necesario hacer ajustes para tener en cuenta las diferencias entre los principios contables aplicados en las distintas jurisdicciones fiscales.

En el cuadro de información adicional, la empresa multinacional que comunica información facilitará una breve descripción de las fuentes de datos utilizadas para cumplimentar el modelo. En caso de que se modifique la fuente de datos utilizada de un año a otro, la empresa multinacional que comunica información explicará las razones del cambio y sus consecuencias en el cuadro de información adicional del modelo.

C. Instrucciones específicas para cumplimentar el modelo de comunicación de la información por país

Síntesis de la distribución de rentas, impuestos y actividades económicas por cada jurisdicción fiscal (Tabla 1)

Jurisdicción fiscal

En la primera columna del modelo, la empresa multinacional que comunica información indicará todas las jurisdicciones fiscales donde residan a efectos fiscales las entidades constitutivas del grupo de empresas multinacionales. Una jurisdicción fiscal se define como un Estado o un territorio no estatal que goza de autonomía fiscal. Se incluirán en una línea separada todas las entidades constitutivas del grupo de empresas multinacionales que la empresa multinacional que comunica información considere no residentes en ninguna jurisdicción fiscal a efectos fiscales. Cuando una entidad constitutiva tenga su residencia en más de una jurisdicción fiscal, se aplicará el criterio dirimente del convenio fiscal aplicable para determinar cuál es la jurisdicción fiscal de residencia. En caso de que no exista convenio fiscal aplicable, la entidad constitutiva se adscribirá a la jurisdicción fiscal de la sede de dirección efectiva de la entidad constitutiva. La sede de dirección efectiva se determinará con arreglo a las disposiciones del artículo 4 del Modelo de Convenio tributario de la OCDE y sus comentarios.

Ingresos

En las tres columnas de la rúbrica "Ingresos" del modelo, la empresa multinacional que comunica información facilitará la siguiente información: (i) la suma de los ingresos de todas las entidades constitutivas del grupo de empresas multinacionales en la jurisdicción fiscal pertinente, generados por operaciones con empresas asociadas; (ii) la suma de los ingresos de todas las entidades constitutivas del grupo de empresas multinacionales en la jurisdicción fiscal pertinente, generados por operaciones con terceros independientes; y (iii) el total de las sumas a que se refieren los incisos (i) y (ii). Los ingresos incluirán los ingresos procedentes de las ventas de existencias y propiedades, servicios, cánones, intereses, primas y cualesquiera otros importes. Los ingresos excluirán los pagos recibidos de otras entidades constitutivas que se consideren dividendos en la jurisdicción fiscal del pagador.

Resultados antes de aplicarse el impuesto sobre la renta

En la quinta columna del modelo, la empresa multinacional que comunica información indicará la suma de los beneficios o pérdidas antes de aplicarse el impuesto sobre la renta para todas las entidades constituti-

vas residentes a efectos fiscales en la jurisdicción fiscal correspondiente. Los resultados antes de aplicarse el impuesto sobre la renta incluirán todas las partidas extraordinarias de ingresos y gastos.

Impuesto sobre la renta pagado (criterio de caja)

En la sexta columna del modelo, la empresa multinacional que comunica información indicará el importe total del impuesto sobre la renta efectivamente pagado durante el ejercicio fiscal pertinente por todas las entidades constitutivas residentes a efectos fiscales en la jurisdicción fiscal correspondiente. Los impuestos pagados incluirán los impuestos abonados según el criterio de caja por la entidad constitutiva a la jurisdicción fiscal de residencia y a cualesquiera otras jurisdicciones fiscales. Los impuestos pagados incluirán las retenciones de impuestos soportadas por otras entidades (empresas asociadas y empresas independientes) con respecto a los pagos a la entidad constitutiva. De este modo, si la sociedad A residente en la jurisdicción fiscal A percibe intereses en la jurisdicción fiscal B, el impuesto retenido en la jurisdicción fiscal B será comunicado por la sociedad A.

Impuesto sobre la renta devengado (ejercicio en curso)

En la séptima columna del modelo, la empresa multinacional que comunica información indicará la suma de los gastos corrientes devengados por concepto de impuestos sobre los beneficios o pérdidas imponibles del ejercicio de comunicación de información de todas las entidades constitutivas residentes a efectos fiscales en la jurisdicción fiscal correspondiente. El gasto corriente por concepto de impuestos reflejará únicamente las operaciones del ejercicio en curso y no incluirá los impuestos diferidos ni las provisiones para pasivos fiscales inciertos.

Capital declarado

En la octava columna del modelo, la empresa multinacional que comunica información indicará la suma del capital declarado de todas las entidades constitutivas residentes a efectos fiscales en la jurisdicción fiscal correspondiente. Por lo que se refiere a los establecimientos permanentes, el capital declarado será comunicado por la persona jurídica a la que pertenezca el establecimiento permanente, a menos que en la jurisdicción fiscal de dicho establecimiento permanente exista un requerimiento de capital determinado a efectos regulatorios.

Resultados no distribuidos

En la novena columna del modelo, la empresa multinacional que comunica información indicará la suma de los resultados no distribuidos tota-

les a finales de año de todas las entidades constitutivas residentes a efectos fiscales en la jurisdicción fiscal correspondiente. Por lo que se refiere a los establecimientos permanentes, los resultados no distribuidos serán comunicados por la persona jurídica a la que pertenezca el establecimiento permanente.

Número de empleados

En la décima columna del modelo, la empresa multinacional que comunica información indicará el número total de empleados en equivalencia a tiempo completo de todas las entidades constitutivas residentes a efectos fiscales en la jurisdicción fiscal correspondiente. El número de empleados podrá comunicarse según los datos a final del ejercicio, en función de los niveles medios de empleo para el ejercicio o utilizando cualquier otra referencia aplicada de manera coherente en todas las jurisdicciones fiscales y de año en año. A estos efectos, los contratistas independientes participantes en las actividades ordinarias de explotación de la entidad constitutiva podrán constar como empleados. Se admitirá un redondeo o aproximación razonable del número de empleados, siempre que no distorsione de forma sustancial la distribución relativa de los trabajadores entre las diferentes jurisdicciones fiscales. Se aplicarán planteamientos coherentes de un año a otro y entre entidades.

Activos intangibles distintos de efectivo y equivalentes de efectivo

En la undécima columna del modelo, la empresa multinacional que comunica información indicará la suma de los valores contables netos de los activos tangibles de todas las entidades constitutivas residentes a efectos fiscales en la jurisdicción fiscal pertinente. Por lo que se refiere a los establecimientos permanentes, los activos se comunicarán por referencia a la jurisdicción fiscal donde esté radicado el establecimiento permanente. Los activos tangibles, a tal efecto, no incluyen el efectivo o los equivalentes de efectivo, los activos intangibles ni los activos financieros.

Relación de todas las entidades constitutivas del grupo de empresas multinacionales incluidas en cada consolidación por jurisdicción fiscal (Tabla 2)

Entidades constitutivas residentes en la jurisdicción fiscal

La empresa multinacional que comunica información indicará, para cada jurisdicción fiscal y por nombre de persona jurídica, todas las entidades constitutivas del grupo de empresas multinacionales residentes a

efectos fiscales en la jurisdicción fiscal pertinente. No obstante, como se ha señalado anteriormente en relación con los establecimientos permanentes, el establecimiento permanente se indicará por referencia a la jurisdicción fiscal en que esté radicado. Deberá indicarse la persona jurídica a la que dicho establecimiento permanente pertenezca (por ej., XYZ Corp–Establecimiento permanente de la jurisdicción fiscal A).

Jurisdicción fiscal de organización o constitución en caso de que sea diferente de la jurisdicción de residencia fiscal

La empresa multinacional que comunica información indicará el nombre de la jurisdicción fiscal con arreglo a cuya legislación esté organizada o constituida la entidad constitutiva de la empresa multinacional, en caso de que sea diferente de la jurisdicción fiscal de residencia.

Actividad(es) económica(s) principal(es)

La empresa multinacional que comunica información determinará la naturaleza de la actividad o actividades económicas principales que lleva a cabo la entidad constitutiva en la jurisdicción fiscal pertinente, marcando la casilla o casillas correspondientes.

Actividades económicas
Investigación y desarrollo
Titularidad o gestión de propiedad intelectual
Compras o suministros
Fabricación o producción
Ventas, comercialización o distribución
Servicios de administración, gestión o apoyo
Prestación de servicios a entidades no vinculadas
Financiación interna del grupo
Servicios financieros regulados
Seguros
Titularidad de acciones u otros instrumentos representativos de capital
Sin actividad
Otra[1]

[1] Indíquese la naturaleza de la actividad de la entidad constitutiva en el apartado "información adicional".

Anexo IV al Capítulo V

Paquete de medidas para la implementación de la comunicación de la información por país

Introducción

Con el objeto de facilitar una implementación uniforme y rápida de la comunicación de la información por país desarrollada al amparo de la Acción 13 del Plan de Acción sobre Erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (Plan de Acción sobre BEPS, OCDE, 2013), los países participantes del Proyecto de la OCDE y el G20 sobre BEPS acordaron un paquete de medidas para la implementación de la comunicación de la información por país. Este paquete de medidas para la implementación consiste en (i) un modelo de legislación al que pueden recurrir los países para exigir a la entidad matriz última de un grupo de empresas multinacionales que presente el Informe por país en su jurisdicción de residencia, incluyendo los requisitos secundarios de presentación y (ii) tres modelos de acuerdos entre autoridades competentes que pueden utilizarse para facilitar la implementación del intercambio de los informes por país basados, respectivamente, en 1) el Convenio de asistencia administrativa mutua en materia fiscal, 2) los convenios bilaterales para evitar la doble imposición y 3) los Acuerdos para el intercambio de información. Se admite que los países en desarrollo pueden necesitar apoyo para la implementación efectiva del Informe por país.

Modelo de legislación

El modelo de legislación incluido en el paquete de medidas para la implementación de la comunicación de la información por país no tiene en cuenta el Derecho constitucional, el sistema jurídico, la estructura ni la redacción habitual de los textos legislativos en materia tributaria de ninguna jurisdicción concreta. Cada jurisdicción podrá adaptar este modelo de legislación a sus propios sistemas jurídicos, cuando sea necesario modificar su legislación en vigor.

Acuerdos entre autoridades competentes

El Convenio de asistencia administrativa mutua en materia fiscal (el "Convenio"), en virtud de su artículo 6, exige a las autoridades compe-

tentes de las partes del Convenio definir de común acuerdo el ámbito del intercambio automático de información y el procedimiento que deba seguirse. En el contexto del Estándar común para el intercambio de información, esta obligación ha quedado plasmada en un Acuerdo multilateral entre autoridades competentes que define el ámbito, el calendario, los procedimientos y las salvaguardas aplicables al intercambio automático de información.

Dado que la implementación del intercambio automático de información por medio del Acuerdo multilateral entre autoridades competentes en el contexto del Estándar común para el intercambio de información ha resultado eficiente tanto en términos de tiempo como de recursos, este mismo enfoque podría aplicarse para poner en marcha el intercambio automático de información en relación con los informes por país. Por tanto, el Acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre el intercambio de los informes por país se ha desarrollado sobre la base del Convenio y se inspira en el Acuerdo multilateral entre autoridades competentes concluido en el contexto de la implementación del Estándar común de comunicación de información. Además, se han elaborado otros dos modelos de acuerdo entre autoridades competentes para el intercambio de los informes por país, uno para los intercambios que vayan a realizarse al amparo de los convenios para evitar la doble imposición y otro para los que se realicen conforme a los acuerdos sobre intercambio de información en materia tributaria.

De acuerdo con el párrafo 5 del Capítulo V de estas Directrices, uno de los tres objetivos de las obligaciones de documentación en materia de precios de transferencia es el de proporcionar a las administraciones tributarias la información necesaria para poder evaluar con conocimiento de causa los riesgos relacionados con los precios de transferencia, mientras que el párrafo 10 de ese mismo Capítulo V señala que la identificación y evaluación efectiva del riesgo constituyen una fase inicial esencial del proceso de selección de los casos en los que deben realizarse comprobaciones en materia de precios de transferencia. Los informes por país intercambiados sobre la base de los modelos de acuerdo entre autoridades competentes que se incluyen en este paquete de medidas para la implementación de la comunicación de la información por país, es uno de los tres niveles de la documentación de precios de transferencia y, según lo expuesto en los párrafos 16, 17 y 25 del Capítulo V de estas Directrices proporcionará a las administraciones tributarias información pertinente y fiable que les permita llevar a cabo una evaluación eficiente y sólida del riesgo relacionado con los precios de transferencia. En este

contexto, los modelos de acuerdo entre autoridades competentes aspiran a ofrecer un marco que permita a las autoridades tributarias que competa acceder a la información contenida en los informes por país, pudiendo prever que esa información será pertinente para la aplicación y ejecución de sus legislaciones fiscales a través del intercambio automático de información.

El objeto del acuerdo entre autoridades competentes para el intercambio de los informes por país es el de establecer normas y fijar los procedimientos necesarios para que las Autoridades competentes de las jurisdicciones que adopten la Acción 13 sobre BEPS intercambien automáticamente los informes por país elaborados por la entidad que comunica información de un grupo de empresas multinacionales, que se presentan anualmente ante las autoridades fiscales de la jurisdicción de residencia fiscal de esa entidad, con las autoridades fiscales de todas las jurisdicciones en las que opera el grupo de empresas multinacionales.

Por lo que respecta a la mayoría de las disposiciones, el texto es idéntico al del Convenio multilateral entre autoridades competentes para el intercambio de información conforme al Estándar común. En los casos necesarios, dicho texto se ha complementado o modificado a fin de que refleje las pautas marcadas en el Capítulo V de estas Directrices respecto de la comunicación de la información por país.

El siguiente paso consistirá en desarrollar un Lenguaje de Marcas Extensible y crear la correspondiente guía de usuario para así poder avanzar hacia la comunicación electrónica de los informes por país.

MODELO DE LEGISLACIÓN RELATIVA AL INFORME POR PAÍS

Artículo 1

Definiciones

A los efectos de esta Ley [título] los siguientes términos se definen como sigue:

1. El término "grupo" designa un conjunto de empresas vinculadas por la propiedad o el control, de tal manera que está obligado a elaborar estados financieros consolidados a efectos de comunicación de información financiera en virtud de los principios contables aplicables o lo estaría si se negociaran participaciones en el capital de cualquiera de las empresas en un mercado público de valores.

2. El término "grupo de empresas multinacionales" designa cualquier grupo que (i) incluya dos o más empresas que tengan su residencia fiscal en jurisdicciones distintas o incluya una empresa que sea residente a efectos fiscales en una jurisdicción y esté sujeta a imposición en relación con la actividad económica desarrollada a través de un establecimiento permanente en otra jurisdicción, y (ii) que no sea un "grupo de empresas multinacionales excluido".

3. El término "grupo de empresas multinacionales excluido", con respecto a cualquier ejercicio fiscal del grupo, designa un grupo cuyos ingresos consolidados totales hayan sido inferiores a [750 millones EUR]/[insértese un importe en moneda nacional equivalente a aproximadamente 750 millones EUR a enero de 2015] durante el ejercicio fiscal inmediatamente anterior al ejercicio fiscal a efectos de comunicación de información, según conste en sus estados financieros consolidados para dicho ejercicio fiscal anterior.

4. El término "entidad constitutiva" designa (i) toda unidad de negocio diferenciada de un grupo de empresas multinacionales que esté incluida en los estados financieros consolidados del grupo de empresas multinacionales a efectos de comunicación de información financiera, o que estaría incluida si se negociaran participaciones en el capital de dicha unidad de negocio de un grupo de empresas multinacionales en un mercado público de valores; (ii) toda unidad de negocio de ese tipo que esté excluida de los estados financieros consolidados del grupo de

empresas multinacionales únicamente por motivos de tamaño o de importancia relativa; y (iii) todo establecimiento permanente de cualquier unidad de negocio diferenciada del grupo de empresas multinacionales incluida en los incisos (i) o (ii) siempre que la unidad de negocio elabore un estado financiero separado para dicho establecimiento permanente a efectos de comunicación de información financiera, de regulación, de comunicación de información fiscal o de control de la gestión interna.

5. El término "entidad que comunica información" designa la entidad constitutiva que está obligada a presentar un Informe por país conforme a lo dispuesto en el artículo 4 en su jurisdicción de residencia fiscal por cuenta del grupo de empresas multinacionales. La entidad que comunica información puede ser la entidad matriz última, la entidad matriz subrogada o cualquier entidad descrita en el apartado 2 del artículo 2.

6. El término "entidad matriz última" designa una entidad constitutiva de un "grupo de empresas multinacionales" que cumple los criterios siguientes:

a) la entidad posee, directa o indirectamente, una participación suficiente en una o varias de las demás entidades constitutivas de dicho grupo de empresas multinacionales, de manera que está obligada a preparar estados financieros consolidados en virtud de los principios contables generalmente aplicables en su jurisdicción de residencia fiscal o estaría obligada a hacerlo si se negociaran participaciones en su capital en un mercado público de valores en su jurisdicción de residencia fiscal; y

b) no hay ninguna otra entidad constitutiva del grupo de empresas multinacionales que posea, directa o indirectamente, una participación como la descrita en la letra a) en la primera entidad constitutiva mencionada.

7. El término "entidad matriz subrogada" designa una entidad constitutiva del grupo de empresas multinacionales que ha sido nombrada por este como única sustituta de la entidad matriz última, para presentar el Informe por país en la jurisdicción de residencia fiscal de esa entidad constitutiva, por cuenta de dicho grupo de empresas multinacionales, cuando sean aplicables una o varias de las condiciones establecidas en la letra b) del apartado 2 del artículo 2.

8. El término "ejercicio fiscal" designa un período contable anual con respecto al cual la entidad matriz última del grupo de empresas multinacionales prepara sus estados financieros.

9. El término "ejercicio fiscal a efectos de comunicación de información" designa el ejercicio fiscal cuyos resultados financieros y operativos se reflejan en el Informe por país a que se refiere el artículo 4.

10. El término "acuerdo cualificado entre autoridades competentes" designa un acuerdo (i) celebrado entre representantes autorizados de las jurisdicciones que son parte de un acuerdo internacional y (ii) que requiere el intercambio automático de informes por país entre las jurisdicciones partes en el acuerdo.

11. El término "acuerdo internacional" designa el Convenio multilateral de asistencia administrativa mutua en materia fiscal, cualquier convenio fiscal bilateral o multilateral o cualquier acuerdo sobre intercambio de información en materia fiscal del que [País] sea parte, y en cuyas cláusulas se confiera autoridad jurídica para el intercambio de información fiscal entre jurisdicciones, incluido el intercambio automático de tal información.

12. El término "estados financieros consolidados" designa los estados financieros de un grupo de empresas multinacionales en los que el activo, el pasivo, la renta, los gastos y los flujos de efectivo de la entidad matriz última y de las entidades constitutivas se presentan como si correspondiesen a una sola entidad económica.

13. El término "incumplimiento sistémico" en relación con una jurisdicción significa que una jurisdicción es parte de un acuerdo cualificado entre autoridades competentes en vigor suscrito con [País] pero ha suspendido el intercambio automático (por motivos que no sean admisibles en virtud de los términos de dicho acuerdo), o que una jurisdicción ha incumplido de modo persistente, por cualquier otro motivo, el envío automático a [País] de los informes por país de grupos de empresas multinacionales con entidades constitutivas en [País] que obren en su poder.

Artículo 2

Obligación de presentación

1. Toda entidad matriz última de un grupo de empresas multinacionales que sea residente a efectos fiscales en [País] deberá presentar el Informe por país conforme a los requisitos del artículo 4 ante [la administración tributaria de País] relativo al ejercicio fiscal a efectos de comunicación de información, en el plazo especificado en el artículo 5.

2. Una entidad constitutiva que no sea la entidad matriz última de un grupo de empresas multinacionales estará obligada a presentar un In-

forme por país conforme a los requisitos del artículo 4 ante [la administración tributaria de País] relativo al ejercicio fiscal a efectos de comunicación de información de un grupo de empresas multinacionales del que sea una entidad constitutiva, en el plazo especificado en el artículo 5, en caso de que se cumplan los siguientes criterios:

a) la entidad es residente a efectos fiscales en [País]; y

b) se cumple una de las siguientes condiciones:

   i) que la entidad matriz última del grupo de empresas multinacionales no esté obligada a presentar un Informe por país en su jurisdicción de residencia fiscal; o

   ii) que la jurisdicción en la que es residente la entidad matriz última sea parte de un acuerdo internacional en vigor del que sea parte [País], pero no sea parte de un acuerdo cualificado entre autoridades competentes en vigor del que sea parte [País] en la fecha especificada en el artículo 5 para la presentación del Informe por país correspondiente al ejercicio fiscal a efectos de comunicación de información; o

   iii) que la jurisdicción de residencia fiscal de la entidad matriz última haya incurrido en incumplimiento sistémico que [la administración tributaria de País] haya notificado a la entidad constitutiva residente a efectos fiscales en [País].

Cuando varias entidades constitutivas del mismo grupo de empresas multinacionales sean residentes a efectos fiscales en [País] y se apliquen una o varias de las condiciones establecidas en el subapartado (b) anterior, el grupo de empresas multinacionales podrá designar a una de dichas entidades constitutivas para que presente el Informe por país conforme a los requisitos del Artículo 4 ante [administración tributaria de País] respecto del ejercicio fiscal a efectos de comunicación de información en el plazo especificado en el artículo 5, y para que notifique a [administración tributaria de País] que la presentación se hace para satisfacer la obligación de presentación de todas las entidades constitutivas de dicho grupo de empresas multinacionales que sean residentes a efectos fiscales en [País].

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo 2, cuando sean de aplicación una o varias de las condiciones establecidas en el subapartado (b) del apartado 2 del artículo 2, las entidades a que se refiere el apartado 2 de este artículo 2 no estarán obligadas a presentar un Informe por país ante [administración tributaria de País] con respecto a un ejercicio fiscal a efectos de comunicación de información si el grupo de empre-

sas multinacionales del cual sean entidades constitutivas ha presentado un Informe por país de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, con respecto a dicho ejercicio fiscal, a través de una entidad matriz subrogada que presente dicho Informe por país a la administración tributaria de su jurisdicción de residencia fiscal en el plazo especificado en el artículo 5, de forma que satisfaga las siguientes condiciones:

a) que la jurisdicción de residencia fiscal de la entidad matriz subrogada exija la presentación de informes por país que se ajusten a los requisitos del artículo 4;

b) que la jurisdicción de residencia fiscal de la sociedad matriz subrogada sea parte de un acuerdo calificado entre autoridades competentes en vigor del cual sea parte [País] en la fecha especificada en el artículo 5 para la presentación del Informe por país correspondiente al ejercicio fiscal a efectos de comunicación de información;

c) que la jurisdicción de residencia fiscal de la entidad matriz subrogada no haya notificado a [administración tributaria de País] un incumplimiento sistémico;

d) que la jurisdicción de residencia fiscal de la entidad matriz subrogada haya sido informada de conformidad con el apartado 1 del artículo 3 por la entidad constitutiva residente a efectos fiscales en su jurisdicción de que es la entidad matriz subrogada; y

e) que se haya enviado una notificación a [administración tributaria de País] de conformidad con el apartado 2 del artículo 3.

Artículo 3

Notificación

1. Toda entidad constitutiva de un grupo de empresas multinacionales que sea residente a efectos fiscales de [País] notificará a [administración tributaria de País] si es la entidad matriz última o la entidad matriz subrogada, a más tardar [el último día del ejercicio fiscal a efectos de comunicación de información de ese grupo de empresas multinacionales].

2. Cuando una entidad constitutiva de un grupo de empresas multinacionales que sea residente a efectos fiscales en [País] no sea la entidad matriz última ni la entidad matriz subrogada, notificará a [administración tributaria de País] la identidad y residencia fiscal de la entidad que comunica información, a más tardar [el último día del ejercicio fiscal a efectos de comunicación de información de ese grupo de empresas multinacionales].

Artículo 4

Informe por país

1. A los efectos de esta Ley [título] un Informe por país relativo a un grupo de empresas multinacionales, es un informe que contiene:

a) Información agregada relativa al importe de los ingresos, los resultados antes de la aplicación del impuesto sobre la renta, el impuesto sobre la renta pagado, el impuesto sobre la renta devengado, el capital declarado, los beneficios no distribuidos, el número de empleados y los activos materiales distintos del efectivo y equivalentes de efectivo con respecto a cada jurisdicción en la que opere el grupo de empresas multinacionales;

b) una identificación de cada entidad constitutiva del grupo de empresas multinacionales, con indicación de la jurisdicción de residencia fiscal de esa entidad constitutiva y, cuando sea diferente de la jurisdicción de residencia fiscal, la jurisdicción por cuya legislación se rija la organización de dicha entidad constitutiva y la naturaleza de la actividad o actividades económicas principales de dicha entidad constitutiva.

2. El Informe por país se presentará en formato idéntico y aplicando las definiciones e instrucciones contenidas en el modelo recogido en el [Anexo III del Capítulo V de las Directrices aplicables en materia de precios de transferencia de la OCDE, con las modificaciones que se produzcan cuando corresponda] / [Anexo III del Informe *Orientaciones relativas a la documentación sobre precios de transferencia y el Informe por país*, sobre la Acción 13 del *Plan de acción de la OCDE y el G20 sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*]/[el Anexo a esta Ley].

Artículo 5

Plazo de presentación

El Informe por país requerido al amparo de esta Ley [título] se presentará en el plazo máximo de 12 meses transcurridos desde el último día del ejercicio fiscal a efectos de comunicación de información del grupo de empresas multinacionales.

Artículo 6

Uso y confidencialidad de la información contenida en el Informe por país

1. [Administración tributaria de País] utilizará el Informe por país a los efectos de evaluar los riesgos principales vinculados a la determina-

ción de los precios de transferencia y otros riesgos relacionados con la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios en [País], incluido el riesgo de incumplimiento por parte de miembros del grupo de empresas multinacionales de las normas aplicables sobre precios de transferencia, así como con fines de análisis económico y estadístico, cuando corresponda. [Administración tributaria de País] no se basará en los informes por país para realizar ajustes de precios de transferencia.

2. [Administración tributaria de País] preservará la confidencialidad de la información contenida en el Informe por país al menos en la medida en que se protegería si la información se comunicara al país al amparo del Convenio multilateral de asistencia administrativa mutua en materia fiscal.

Artículo 7

Sanciones

Este modelo de legislación no incluye disposiciones sobre las sanciones que resulten de aplicación en caso de que una entidad que comunica información incumpla las obligaciones de información relativas al Informe por país. Se entiende que las jurisdicciones desearán incluir en su régimen sancionador en materia de documentación de precios de transferencia la obligación de presentar el Informe por país.

Artículo 8

Fecha de efectos

Esta Ley [título] surtirá efectos respecto de los ejercicios fiscales a efectos de comunicación de información de los grupos de empresas multinacionales que comiencen a partir del [1 de enero de 2016].

ACUERDO MULTILATERAL ENTRE AUTORIDADES COMPETENTES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMES POR PAÍS

Considerando que las Jurisdicciones de los signatarios del Acuerdo multilateral entre Autoridades competentes para el intercambio de informes por país (el "Acuerdo") son Parte del Convenio de Asistencia administrativa Mutua en Materia Fiscal o del Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal modificado por el Protocolo (el "Convenio"), o territorios incluidos en el ámbito de dicho Convenio, o lo han firmado, o expresado su intención de firmarlo, y asumen que debe estar en vigor y surtir efectos en relación con ellos antes de que se produzca el intercambio automático de los informes por país;

Considerando que un país que ha firmado o expresado su intención de firmar el Convenio sólo se convertirá en una Jurisdicción de las definidas en el artículo 1 del presente Acuerdo cuando sea parte del Convenio;

Considerando que las Jurisdicciones desean incrementar el nivel de transparencia fiscal internacional y mejorar el acceso de sus respectivas autoridades fiscales a la información relativa a la distribución mundial de rentas, impuestos pagados y ciertos indicadores de la ubicación de la actividad económica entre las jurisdicciones fiscales en las que operan los grupos multinacionales de empresas a través del intercambio automático de informes anuales por país, con la intención de evaluar los riesgos principales vinculados a la determinación de los precios de transferencia y otros riesgos relacionados con la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, así como con fines de análisis económico y estadístico, cuando corresponda;

Considerando que la legislación de las respectivas Jurisdicciones exige o se prevé que exija a la entidad que comunica información de un grupo de empresas multinacionales que presente anualmente un Informe por país;

Considerando que el Informe por país, junto con la documentación específica del grupo (*Master file*) y la documentación específica del contribuyente (*Local file*), configuran una estructura de tres niveles que representa la posición estándar adoptada en materia de documentación de precios de transferencia, y que proporcionará a las administraciones tributarias información pertinente y fiable para un análisis sólido y eficiente de riesgos en materia de precios de transferencia;

Considerando que el Capítulo III del Convenio autoriza el intercambio de información con fines fiscales, incluido el intercambio automático, y permite a las autoridades competentes de las Jurisdicciones acordar el ámbito y la modalidad de dichos intercambios automáticos;

Considerando que el artículo 6 del Convenio establece que dos o más Partes podrán convenir el intercambio automático de información, aunque el intercambio efectivo se realizará de forma bilateral entre las Autoridades competentes;

Considerando que las Jurisdicciones tendrán, o se prevé que tengan antes del primer intercambio de informes por país (i) las salvaguardas necesarias para garantizar que la información recibida de conformidad con el presente Acuerdo conserve su confidencialidad y se utilice a los efectos de valorar los riesgos principales vinculados a la determinación de precios de transferencia y otros riesgos relacionados con la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, así como con fines de análisis económico y estadístico, cuando corresponda, de acuerdo con el artículo 5 del presente Acuerdo, (ii) la infraestructura necesaria para una relación de intercambio efectivo (incluidos los procesos necesarios para garantizar un intercambio de información oportuno, preciso y confidencial, una comunicación eficiente y fiable, y los medios que permitan resolver rápidamente las cuestiones y dudas que se planteen en relación con los intercambios o las solicitudes de intercambio de información y para aplicar lo dispuesto en el artículo 4 del presente Acuerdo) y (iii) la legislación necesaria para poder exigir a las entidades que comunican información la presentación de los informes por país;

Considerando que las Jurisdicciones se han comprometido a debatir y resolver los casos en los que surjan resultados económicos no deseados, incluidos los casos referentes a empresas concretas, conforme al apartado 2 del artículo 24 del Convenio, así como con al apartado 1 del artículo 6 del presente Acuerdo;

Considerando que los Procedimientos amistosos, basados por ejemplo en los convenios de doble imposición suscritos entre las jurisdicciones de las Autoridades competentes, siguen siendo de aplicación en los casos en los que se hayan intercambiado informes por país en virtud del presente Acuerdo;

Considerando que las Autoridades competentes de las Jurisdicciones se proponen concluir el presente Acuerdo sin perjuicio de los procedimientos legislativos nacionales (si los hubiese) y con sujeción a las salvaguardas sobre confidencialidad y otras garantías previstas en el Convenio,

incluidas las disposiciones que limitan el uso de la información intercambiada en virtud del mismo;

Las Autoridades competentes han convenido lo siguiente:

Artículo 1

Definiciones

1. A los efectos del presente Acuerdo, los siguientes términos se definen como sigue:

a) el término "**jurisdicción**" designa un país o un territorio para el que el Convenio está en vigor y surte efectos, bien por ratificación, aceptación o aprobación conforme al artículo 28, o por extensión territorial conforme al artículo 29, y que es signatario del presente Acuerdo;

b) el término "**Autoridad competente**" designa, para cada Jurisdicción, las personas y autoridades enumeradas en el Anexo B del Convenio;

c) el término "**grupo**" designa un conjunto de empresas vinculadas por la propiedad o el control, de tal manera que está obligado a elaborar estados financieros consolidados a efectos de comunicación de información financiera en virtud de los principios contables aplicables o lo estaría si se negociaran participaciones en el capital de cualquiera de las empresas en un mercado público de valores;

d) el término "**grupo de empresas multinacionales**" designa cualquier grupo que (i) incluya dos o más empresas que tengan su residencia fiscal en distintas jurisdicciones, o incluya una empresa que sea residente a efectos fiscales en una jurisdicción y esté sujeta a imposición en otra Jurisdicción respecto de la actividad económica allí desarrollada a través de un establecimiento permanente, y (ii) que no sea un grupo de empresas multinacionales excluido;

e) el término "**grupo de empresas multinacionales excluido**" designa cualquier grupo que no esté obligado a presentar el Informe por país debido a que su volumen anual de ingresos consolidados correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior al de la comunicación de la información, según lo reflejado en los estados financieros consolidados de dicho ejercicio, no alcanza el umbral definido por la Jurisdicción mediante legislación interna, conforme al Informe de 2015, con las modificaciones que puedan efectuarse tras la revisión de 2020 en él prevista;

f) el término "**entidad constitutiva**" designa (i) toda unidad de negocio diferenciada de un grupo de empresas multinacionales que esté incluida en los estados financieros consolidados a efectos de comunicación de información financiera, o que estaría incluida si se negociaran participaciones en el capital social de dicha unidad de negocio del grupo multinacional en un mercado público de valores, (ii) toda unidad de negocio diferenciada que esté excluida de los estados financieros consolidados del grupo de empresas multinacionales únicamente por motivos de tamaño o de importancia relativa y (iii) todo establecimiento permanente de cualquier unidad de negocio diferenciada del grupo de empresas multinacionales incluida en los incisos (i) o (ii) precedentes, siempre que la unidad de negocio elabore un estado financiero separado para dicho establecimiento permanente a efectos de comunicación de información financiera, de regulación, de comunicación de información fiscal o de control de la gestión interna;

g) el término "**entidad que comunica información**" designa la entidad constitutiva que, en virtud de la legislación interna de la Jurisdicción de su residencia fiscal, presenta el Informe por país, teniendo capacidad para hacerlo por cuenta del grupo de empresas multinacionales;

h) el término "**Informe por país**" designa la información desglosada por país que la entidad que comunica información está obligada a presentar anualmente conforme a la normativa de su Jurisdicción de residencia fiscal, que contiene la información cuya comunicación se exige al amparo de dicha normativa, con el contenido y el formato establecidos en el Informe de 2015, teniendo en cuenta las modificaciones que puedan efectuarse tras la revisión de 2020 en él prevista;

i) el término "**Informe de 2015**" designa el informe consolidado titulado "Documentación de precios de transferencia e Información por país, en relación con la Acción 13 del Plan de acción OCDE/G20 contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios";

j) el término "**Órgano de coordinación**" designa el órgano de coordinación del Convenio que, conforme al apartado 3 de su artículo 24, está compuesto por representantes de las Autoridades competentes de las Partes de dicho Convenio;

k) el término "**Secretaría del Órgano de coordinación**" designa la Secretaría de la OCDE que conforme al apartado 3 del artículo 24 del Convenio, presta apoyo al Órgano de coordinación;

l) el término "**acuerdo que surte efectos**" designa, respecto de cualquier par de Autoridades competentes, que ambas han manifestado su intención de intercambiar automáticamente información entre sí y que han cumplido las restantes condiciones previstas en el apartado 2 del artículo 8. La lista de Autoridades competentes entre las que este Acuerdo surte efectos se publicará en la página web de la OCDE.

2. Por lo que respecta a la aplicación del presente Acuerdo en cualquier momento por una Autoridad competente de una Jurisdicción, los términos no definidos en el mismo tendrán, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente o que las Autoridades competentes acuerden un significado común (en la medida permitida por la legislación interna), el significado que en ese momento le atribuya la legislación de la Jurisdicción que lo aplica, prevaleciendo el significado asignado por la legislación fiscal aplicable sobre el que resultaría de otras ramas del derecho de esa Jurisdicción.

Artículo 2

Intercambio de información relativa a grupos de empresas multinacionales

1. Conforme a lo dispuesto en los artículos 6, 21 y 22 del Convenio, cada Autoridad competente intercambiará anualmente y de forma automática el Informe por país remitido por cada entidad que comunica información que sea residente a efectos fiscales en su Jurisdicción con las restantes Autoridades competentes de las Jurisdicciones respecto de las que el presente Acuerdo surta efectos, y en las que, sobre la base del contenido del Informe por país, una o más entidades constitutivas del grupo multinacional al que pertenece la entidad que comunica información sean residentes a efectos fiscales o estén sujetas a imposición por razón de la actividad que realicen a través de un establecimiento permanente.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las Autoridades competentes de las Jurisdicciones que han manifestado que van a ser incluidas en la lista de jurisdicciones sin reciprocidad mediante notificación conforme al artículo 8, apartado 1, subapartado b), remitirán los informes por país según dicho apartado 1, pero no los recibirán en virtud del presente Acuerdo. Las Autoridades competentes de las Jurisdicciones no incluidas en la lista de Jurisdicciones sin reciprocidad remitirán y recibirán la información que se especifica en el apartado 1. Sin embargo, no remitirán dicha información a las Autoridades competentes de las Jurisdicciones incluidas en dicha lista.

Artículo 3

Plazos y procedimientos para el intercambio de información

1. A los efectos del intercambio de información previsto en el artículo 2, se indicará la moneda en que se expresen los importes que figuren en los informes por país.

2. En relación con el apartado 1 del artículo 2, los informes por país se intercambiarán por primera vez respecto del ejercicio fiscal del grupo multinacional que comience a partir de la fecha indicada por la Autoridad competente en la notificación emitida según lo previsto en el artículo 8, apartado 1, subapartado a), tan pronto como sea posible y en todo caso en el plazo de 18 meses desde el último día de dicho ejercicio fiscal. No obstante lo anterior, los informes por país sólo deberán intercambiarse si el presente Acuerdo surte efectos entre dos Autoridades competentes cuyas respectivas Jurisdicciones cuenten con legislación que exija la presentación de informes por país respecto del ejercicio fiscal al que se refieren dichos informes y que sea conforme con el ámbito del intercambio previsto en el artículo 2.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado 2, los informes por país se intercambiarán tan pronto como sea posible y en todo caso en el plazo de 15 meses contados a partir del último día del ejercicio fiscal del grupo de empresas multinacionales al que se refieren dichos informes.

4. Las Autoridades competentes intercambiarán automáticamente los informes por país mediante un esquema común en XML (Lenguaje de Marcas Extensible).

5. Las Autoridades competentes se esforzarán por acordar y acordarán uno o más métodos para la transmisión electrónica de datos, incluidos los estándares de cifrado, con el fin de maximizar la normalización y minimizar la complejidad y los costes, y notificarán a la Secretaría del Órgano de coordinación dichos métodos estandarizados de transmisión y cifrado.

Artículo 4

Colaboración en materia de cumplimiento y exigibilidad

Cuando una Autoridad competente tenga razones para considerar, respecto de una entidad que comunica información residente a efectos fiscales en la jurisdicción de otra Autoridad competente, que un error puede haber originado una comunicación de información incorrecta o

incompleta, o que una entidad que comunica información ha incumplido su obligación de presentar un Informe por país, procederá a notificárselo a esa otra Autoridad competente. La Autoridad competente destinataria de la notificación aplicará las medidas oportunas previstas en su normativa interna para subsanar el error o el incumplimiento al que se refiera la notificación.

Artículo 5

Confidencialidad, protección de datos y uso adecuado

1. Toda la información intercambiada está protegida por las normas sobre confidencialidad y demás salvaguardas previstas en el Convenio, incluidas las disposiciones que limitan el uso de la información intercambiada.

2. Además de las restricciones a las que se refiere el apartado 1, la información sólo podrá usarse para los fines permitidos contemplados en el presente apartado. En concreto, la información recibida a través de los informes por país se utilizará para evaluar los riesgos principales vinculados a la determinación de precios de transferencia y otros riesgos relacionados con la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, así como con fines de análisis económico y estadístico, cuando corresponda. Dicha información no se utilizará en sustitución de un análisis detallado de precios de transferencia de operaciones y precios concretos, basado en un análisis funcional y de comparabilidad completos. Se reconoce que los datos de los informes por país no constituyen por sí solos prueba concluyente de la adecuación o incorrección de los precios de transferencia y, por tanto, no deben tomarse como base para realizar ajustes en dichos precios. En el transcurso de los procedimientos seguidos entre Autoridades competentes, estas renunciarán a los ajustes practicados por una administración tributaria local contraviniendo lo anterior. No obstante, no se prohíbe la utilización de los datos contenidos en los informes por país como base para ahondar en el análisis de la determinación de precios de transferencia de un grupo de empresas multinacionales, o de otras cuestiones tributarias durante un proceso de inspección tributaria, y que a consecuencia de ello puedan efectuarse los ajustes pertinentes en la renta imponible de una entidad constitutiva.

3. En la medida en que lo permita la legislación aplicable, toda Autoridad competente notificará inmediatamente a la Secretaría del Órgano de coordinación todo incumplimiento de los apartados 1 y 2 del presente artículo, así como las medidas correctoras y cualquier otra medida

adoptada respecto de dicho incumplimiento. La Secretaría del Órgano de coordinación lo comunicará a todas aquellas Autoridades competentes para las que el presente Acuerdo surta efectos respecto de la Autoridad competente mencionada en primer lugar.

Artículo 6

Consultas

1. En caso de que un ajuste sobre la renta imponible de una entidad constitutiva, practicado como resultado de comprobaciones ulteriores basadas en los datos de los informes por país, provocara un resultado económico no deseado, incluso cuando ese supuesto se plantee para una empresa concreta, las Autoridades competentes de las Jurisdicciones en las que sean residentes las entidades constitutivas afectadas iniciarán consultas entre sí y debatirán una solución.

2. En caso de que surjan dificultades en la aplicación o interpretación del presente Acuerdo, cualquier Autoridad competente podrá solicitar consultas con una o más de las Autoridades competentes para la adopción de medidas apropiadas que garanticen el cumplimiento del presente Acuerdo. En concreto, una Autoridad competente deberá consultar a la otra Autoridad competente antes de determinar que existe un incumplimiento sistémico en el intercambio de informes por país con dicha otra Autoridad competente. Cuando la Autoridad competente mencionada en primer lugar llegue a tal determinación, lo notificará a la Secretaría del Órgano de coordinación, quien, tras haber informado a la otra Autoridad competente a la que concierne, lo notificará a todas las Autoridades competentes. En la medida en que lo permita la legislación aplicable, cualquiera de las Autoridades competentes podrá, a través de la Secretaría del Órgano de coordinación si así lo desea, consultar también a otras Autoridades competentes para las que este Acuerdo surta efectos a fin de encontrar una solución aceptable.

3. La Autoridad competente que haya solicitado la consulta conforme al apartado 2 se asegurará, como corresponda, de que la Secretaría del Órgano de coordinación recibe notificación de las conclusiones a las que se haya llegado y de las medidas adoptadas, incluso de la inexistencia de dichas conclusiones o medidas, y la Secretaría del Órgano de coordinación notificará dichas conclusiones o medidas a todas las Autoridades competentes, incluidas las que no hayan participado en las consultas. No se facilitará información relativa a contribuyentes específicos, incluida aquella que pudiera revelar su identidad.

Artículo 7

Modificaciones

Este Acuerdo podrá modificarse por consenso mediante acuerdo escrito de todas las Autoridades competentes para las que el Acuerdo surta efectos. Salvo acuerdo en contrario, la modificación será efectiva a partir del primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un mes contado desde la fecha de la última firma de dicho acuerdo escrito.

Artículo 8

Vigencia del acuerdo

1. En el momento de la firma del presente Acuerdo o tan pronto como sea posible una vez firmado, las Autoridades competentes remitirán una notificación a la Secretaría del Órgano de coordinación en la que deberán:

a) indicar que su Jurisdicción cuenta con la legislación necesaria para exigir a las entidades que comunican información la presentación de informes por país, y que su Jurisdicción exigirá la presentación de dichos informes respecto de los ejercicios fiscales de las entidades que comunican información que comiencen a partir de la fecha indicada en la notificación;

b) señalar si la Jurisdicción va a incluirse en la lista de Jurisdicciones sin reciprocidad;

c) especificar uno o más métodos electrónicos de transmisión de datos, incluido el cifrado;

d) indicar que cuenta con el marco jurídico y la infraestructura necesarios para garantizar la confidencialidad requerida y los estándares de protección de datos de acuerdo con el artículo 22 del Convenio y el apartado 1 del artículo 5 del presente Acuerdo, así como el uso adecuado del contenido de los informes por país, según lo indicado en el apartado 2 del artículo 5 del presente Acuerdo, adjuntando cumplimentado el cuestionario sobre confidencialidad y protección de datos que se incluye como Anexo al presente Acuerdo; e

e) incluir (i) un listado de las Jurisdicciones de las Autoridades competentes respecto de las que tienen intención de que este Acuerdo surta efectos, conforme a los procedimientos legislativos nacionales para la entrada en vigor (cuando corresponda), o (ii) una declaración de las Autoridades competentes en la que manifiesten su intención de

que el presente Acuerdo surta efectos respecto de las restantes Autoridades competentes que depositen su notificación conforme al subapartado e) del apartado 1 del artículo 8.

Las Autoridades competentes deberán notificar cuanto antes a la Secretaría del Órgano de coordinación toda modificación posterior que deba efectuarse en relación con el contenido de la notificación antes citado.

2. El presente acuerdo surtirá efectos entre dos Autoridades competentes en la última de las siguientes fechas: (i) aquella en la que la segunda de las dos Autoridades competentes deposite ante la Secretaría del Órgano de coordinación la notificación prevista en el apartado 1 que incluya la Jurisdicción de la otra Autoridad competente conforme al subapartado e) del apartado 1, y (ii) la fecha en la que el Convenio entró en vigor y desde la que surte efectos para ambas Jurisdicciones.

3. La Secretaría del Órgano de coordinación llevará un listado de las Autoridades competentes signatarias del Acuerdo y aquellas entre las que éste surte efectos, que publicará en la página web de la OCDE, en la que también se publicará la información que faciliten las Autoridades competentes conforme a los subapartados (a) y (b) del apartado 1.

4. La información facilitada conforme a los subapartados (c) a (e) del apartado 1 se pondrá a disposición de los restantes signatarios previa petición por escrito dirigida a la Secretaría del Órgano de coordinación.

5. Una Autoridad competente podrá suspender temporalmente el intercambio de información previsto en este Acuerdo mediante notificación escrita dirigida a otra Autoridad competente en la que indique haber determinado que esta última incumple o ha incumplido sustancialmente el Acuerdo. Antes de tomar tal determinación, la Autoridad competente mencionada en primer lugar consultará a la otra Autoridad competente. A los efectos de este apartado, por incumplimiento sustancial se entenderá el incumplimiento de los apartados 1 y 2 del artículo 5 y del apartado 1 del artículo 6 del presente Acuerdo, o de las disposiciones correspondientes del Convenio, así como la falta de aportación en plazo por la Autoridad competente de la información adecuada según lo previsto en el presente Acuerdo. La suspensión tendrá efecto inmediato y se prolongará hasta que la Autoridad competente mencionada en segundo lugar demuestre de forma aceptable para ambas Autoridades competentes que no ha incurrido en un incumplimiento sustancial o que ha adoptado las medidas pertinentes para subsanarlo. En la medida en que lo permita la legislación aplicable, cualquiera de las Autoridades competentes podrá, a través de la Secretaría del Órgano de coordinación si así lo desea, consultar también a otras Autorida-

des competentes para las que este Acuerdo surta efectos a fin de encontrar una solución aceptable.

6. Las Autoridades competentes podrán dar por terminada su participación en el presente Acuerdo, o respecto de una Autoridad competente concreta, mediante notificación escrita al efecto dirigida a la Secretaría del Órgano de coordinación. Dicha terminación será efectiva el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de 12 meses contados a partir de la fecha de la notificación. En caso de terminación, toda la información recibida previamente en virtud del presente Acuerdo conservará su carácter confidencial y seguirá sujeta a los términos del Convenio.

Artículo 9

Secretaría del Órgano de Coordinación

Salvo que se disponga de otro modo en el presente Acuerdo, la Secretaría del Órgano de coordinación trasladará a todas las Autoridades competentes las notificaciones recibidas al amparo del presente Acuerdo e informará a todos los signatarios del Acuerdo de su firma por una nueva Autoridad competente.

Hecho en inglés y francés, siendo ambos textos igualmente auténticos

Anexo al Acuerdo

CUESTIONARIO SOBRE CONFIDENCIALIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS

1. Marco jurídico

El marco jurídico debe garantizar la confidencialidad de la información fiscal intercambiada y limitar su utilización a fines legítimos. Los dos componentes fundamentales de dicho marco son las disposiciones del convenio para evitar la doble imposición aplicable (CDI), el acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria (AII) u otro acuerdo bilateral para el intercambio de información, y la legislación interna de la jurisdicción.

1.1. Convenios para evitar la doble imposición, Acuerdos de intercambio de información y otros acuerdos de intercambio de información	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Disposiciones en CDI, AII y acuerdos internacionales que exijan la confidencialidad de la información intercambiada y que restrinjan su utilización a los fines en ellos previstos.
¿Cómo garantizan la confidencialidad las disposiciones sobre intercambio de información de sus CDI, AII u otros acuerdos para el intercambio de información, y restringen el uso, tanto de la información enviada a otros Estados contratantes como de la recibida en respuesta a un requerimiento?	
1.2. Legislación interna	
Aspectos de comprobación prioritaria	• La legislación interna debe establecer salvaguardas para la información sobre contribuyentes intercambiada conforme a un CDI, AII u otro acuerdo internacional, considerar vinculantes esos acuerdos, restringir el acceso a los datos y a su uso e imponer sanciones en caso de contravención.
¿Cómo salvaguardan su leyes y reglamentos la información intercambiada con fines tributarios en virtud de un CDI, AII u otro instrumente de intercambio, y cómo restringen su uso? ¿Cómo previene la administración tributaria el uso indebido de datos confidenciales y prohíbe la transmisión de la información desde un órgano de la administración tributaria a otros órganos de la administración?	

2. Gestión de la seguridad de la información

Los sistemas de gestión de seguridad de la información utilizados por las administraciones tributarias de cada jurisdicción deben observar las

normas que garantizan la protección de datos confidenciales sobre los contribuyentes. Por ejemplo, debe existir un proceso de control del personal que maneja la información, limitaciones sobre quién puede acceder a la información y sistemas para detectar y rastrear las filtraciones no autorizadas. Los estándares aceptados internacionalmente en materia de seguridad de la información son la serie de normas "ISO/IEC 27000". Como se describe de forma más detallada a continuación, las administraciones tributarias deben poder documentar su cumplimiento con los estándares de la serie de normas ISO/IEC 27000 o probar que cuentan con un marco equivalente de seguridad de la información y que los datos relativos a los contribuyentes, obtenidos mediante acuerdos de intercambio de información, están incluidos en el ámbito de dicho marco.

2.1.1. Comprobación de antecedentes y contratos	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Controles de empleados y contratistas y comprobación de antecedentes. • Procesos de selección y contratación. • Puntos de contacto responsables.
¿Qué procedimientos se aplican en su administración tributaria para la comprobación de antecedentes de empleados y contratistas que puedan tener acceso a los datos recibidos mediante el intercambio de información, o usarlos, o que sean responsables de su protección? Estos procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente.	
2.1.2. Formación y concienciación	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Formación inicial y formación periódica para la concienciación sobre funciones y riesgos en materia de seguridad y legislación aplicable.
¿Qué formación ofrece su administración tributaria a los empleados y contratistas en relación con la información confidencial, incluidos los datos recibidos de otras administraciones mediante un intercambio de información? ¿Dispone su administración tributaria de una versión accesible al público de las obligaciones de formación? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalas brevemente. [/Fin	
2.1.3. Política seguida en caso de terminación de la relación laboral	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Disposiciones destinadas a interrumpir el acceso a la información confidencial.
¿Qué procedimientos sigue su administración tributaria para interrumpir el acceso a información confidencial por parte de empleados o consultores que cesen en su relación laboral? Estos procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente.	

2.2.1. Seguridad física: acceso a las instalaciones	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Medidas de seguridad que restrinjan el acceso a las instalaciones: vigilantes de seguridad, normas y procedimientos de acceso.

¿Qué procedimientos aplica su administración tributaria para permitir el acceso de empleados, consultores y visitantes a las instalaciones en las que se guarda información confidencial en papel o formato electrónico? Estos procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente.

2.2.2. Seguridad física: almacenamiento físico de los documentos	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Almacenamiento físico seguro de los documentos confidenciales: políticas y procedimientos.

¿Qué procedimientos sigue su administración tributaria en la recepción, procesamiento, archivo, recuperación y eliminación de las copias en papel de los datos confidenciales recibidos de los contribuyentes o intercambiados con otras administraciones? ¿Cuenta su administración con procedimientos que deban seguir los empleados al dejar sus lugares de trabajo al final de la jornada? Estos procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente.

¿Cuenta su administración tributaria con una política de clasificación de la información? En caso afirmativo, describa en qué difieren sus procedimientos de almacenamiento de documentos en función de los niveles de confidencialidad asignados. Estos procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente. [/Fin

2.3. Planificación	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Documentos de planificación del desarrollo, actualización y ejecución de los sistemas de seguridad de la información.

¿Qué procedimientos sigue su administración tributaria para desarrollar, documentar, actualizar y ejecutar las normas sobre seguridad de los sistemas de información utilizados para recibir, procesar, archivar y recuperar la información confidencial? Estos procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente.

¿Qué procedimientos sigue su administración tributaria en relación con las actualizaciones periódicas del plan de seguridad de la información con el fin de adaptarse a los cambios en los entornos de los sistemas de información y cómo se resuelven los problemas y riesgos identificados durante la implementación de los planes sobre seguridad de la información? Estos procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente.

2.4. Gestión de la configuración	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Gestión de la configuración y controles de seguridad.

¿Qué política sigue su administración tributaria para regular las actualizaciones y la configuración del sistema? ¿Son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalas brevemente. [/Fin de la pregunta]

2.5. Control del acceso	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Políticas y procedimientos de control del acceso: personal autorizado e intercambio internacional de la información.

¿Qué política sigue su administración tributaria para limitar el acceso al sistema a los usuarios autorizados y para proteger los datos durante la transmisión, la recepción y el almacenaje? Describa el modo en que las normas de su administración tributaria sobre autorizaciones de acceso y transmisión de datos se aplican a los datos recibidos desde otra administración en virtud de un intercambio de información al amparo de un CDI, un AII u otro acuerdo de intercambio de información. Estas políticas ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalas brevemente.

2.6. Identificación y autenticación	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Autenticación de los usuarios identificados y dispositivos que requieren el acceso a los sistemas de información.

¿Qué políticas y procedimientos sigue su administración tributaria respecto de cada sistema de información conectado a datos confidenciales? Estas políticas y procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente.

¿Qué políticas y procedimientos regulan la autenticación por los sistemas conectados a datos confidenciales de los usuarios de las administraciones tributarias autorizados? Estas políticas ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalas brevemente.

2.7. Verificación y responsabilidad	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Trazabilidad de las acciones electrónicas ejecutadas en los sistemas. • Procedimientos de verificación de los sistemas: control, análisis, investigación y comunicación de usos ilegales/no autorizados.

¿Qué políticas y procedimientos sigue su administración tributaria para garantizar que se verifican los sistemas a fin de detectar accesos no autorizados? Estas políticas ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalas brevemente.

2.8. Mantenimiento	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Mantenimiento periódico y oportuno de los sistemas. • Control de: herramientas, procedimientos y mecanismos para el mantenimiento de sistemas y uso por el personal.

¿Qué normas regulan el mantenimiento periódico y efectivo del sistema por su administración tributaria? Estas políticas ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalas brevemente.

¿Qué procedimientos regulan la resolución de los fallos del sistema identificados por su administración tributaria? Estos procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente.

2.9. Protección del sistema y de las comunicaciones	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Procedimientos de seguimiento, control y protección de las comunicaciones emitidas y recibidas por los sistemas de información.
¿Qué políticas y procedimientos sigue su administración tributaria para la emisión y recepción electrónica de datos confidenciales? Describa los requisitos de seguridad y cifrado que estas políticas exigen. Estas políticas ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalas brevemente.	
2.10. Integridad del sistema y de la información	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Procedimientos para identificar, comunicar y corregir oportunamente los fallos del sistema. • Protección contra códigos maliciosos y seguimiento de alertas de seguridad.
¿Qué procedimientos aplica su administración tributaria para identificar, comunicar y corregir oportunamente los fallos del sistema? Describa cómo estos procedimientos protegen el sistema contra códigos maliciosos que ataquen la integridad de los datos. Estos procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente.	
2.11. Evaluaciones de seguridad	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Procesos utilizados para comprobar, validar y autorizar los controles de seguridad para la protección de datos, la corrección de deficiencias y la reducción de vulnerabilidades.
¿Qué política sigue y actualiza regularmente su administración tributaria para la revisión de los procesos aplicados a la comprobación, validación y autorización del plan de control de seguridad? Esta política ¿es accesible al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbala brevemente	
2.12. Planes de contingencia	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Planes sobre respuesta ante emergencias, copias de seguridad, recuperación de desastres en los sistemas informáticos.
¿Qué planes de contingencia y procedimientos aplica su administración tributaria para reducir el efecto provocado por una revelación indebida de los datos o ante la pérdida irrecuperable de datos? Estos planes y procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente.	

2.13. Evaluación de riesgos	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Riesgo potencial de acceso no autorizado a información sobre contribuyentes. • Riesgo y magnitud de los daños por el uso o divulgación no autorizados de información sobre contribuyentes o por fallo de los sistemas. • Procedimientos para actualizar los métodos de evaluación de riesgos.
Su administración tributaria ¿lleva a cabo evaluaciones de riesgos para identificar riesgos y efectos potenciales del acceso, uso o divulgación de información no autorizados o de la destrucción de los sistemas de información? ¿Qué procedimientos sigue su administración tributaria para actualizar los métodos de evaluación de riesgos? Estas políticas y evaluaciones de riesgos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente.	
2.14. Adquisición de sistemas y servicios	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Métodos y procedimientos para garantizar que terceras partes, proveedoras de sistemas informáticos, procesan, almacenan y transmiten la información confidencial de acuerdo con los requisitos de seguridad informática.
¿Qué procedimientos aplica su administración tributaria para garantizar que terceros proveedores aplican controles adecuados sobre seguridad que sean compatibles con las exigencias de seguridad informática para la información confidencial? Estos procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia; en caso negativo, descríbalos brevemente.	
2.15. Protección de la información en cualquier soporte	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Procesos para proteger la información en formato impreso o digital. • Medidas de seguridad para limitar el acceso exclusivamente a usuarios autorizados. • Métodos para depurar o destruir los soportes digitales antes de su eliminación o reutilización.
¿Qué procedimientos aplica su administración tributaria para almacenar de forma segura la información confidencial en formato impreso o digital tras su recepción desde cualquier fuente, y para limitar el acceso a ella? ¿Cómo destruye de forma segura su administración tributaria los soportes que contengan información confidencial antes de proceder a su eliminación? Estos procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia. En caso negativo, descríbalos brevemente.	

2.16. Protección de los datos intercambiados en virtud de un convenio (anteriormente prevención contra mezcla de datos)	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Procedimientos para garantizar que los archivos intercambiados al amparo de un convenio se protegen e identifican debidamente • Métodos de clasificación de los archivos intercambiados al amparo de convenios fiscales.
¿Qué políticas y procedimientos aplica su administración tributaria para almacenar la información confidencial y para identificarla debidamente como información intercambiada en virtud de un convenio, una vez remitida por las autoridades competentes extranjeras? Estas políticas y procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia. En caso negativo, descríbalas brevemente.	
2.17. Políticas sobre eliminación de datos	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Procedimientos para eliminar adecuadamente los archivos electrónicos y en papel.
¿Qué procedimientos aplica su administración tributaria para la eliminación de la información confidencial? Estos procedimientos ¿abarcan la información recibida de Autoridades competentes extranjeras? Estos procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia. En caso negativo, descríbalos brevemente.	

3. Control y persecución del incumplimiento

Además de velar por la confidencialidad de la información intercambiada en virtud de convenios, las administraciones fiscales deben ser capaces de velar porque su uso se limite a los propósitos definidos en el acuerdo sobre intercambio de información que resulte aplicable. Por tanto, el cumplimiento de un marco aceptable de seguridad de la información no es, por sí solo, suficiente para proteger los datos fiscales intercambiados en virtud de los convenios. Deben preverse además multas o sanciones en la legislación interna por la comunicación o el uso irregular de información sobre los contribuyentes. A fin de asegurar su aplicación, estas normas deben contar con el respaldo de recursos y procedimientos administrativos adecuados.

3.1. Multas y sanciones	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Sanciones impuestas por la comunicación no autorizada de información. • Prácticas de mitigación de riesgos.
Su administración tributaria ¿tiene capacidad para imponer sanciones por la comunicación no autorizada de información confidencial? ¿Abarcan estas sanciones la comunicación no autorizada de información confidencial intercambiada con un cosignatario de un CDI o un AII? Estas sanciones ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia. En caso negativo, descríbalas brevemente.	

3.2.1. Vigilancia del acceso y de la comunicación de información no autorizados	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Vigilancia de la vulneración de la confidencialidad • Comunicación de las vulneraciones
¿Qué procedimientos aplica su administración tributaria para la vigilancia de las posibles vulneraciones de la confidencialidad? ¿Qué políticas y procedimientos aplica su administración tributaria que requiera de sus empleados y contratistas declarar las vulneraciones de la confidencialidad reales o potenciales? ¿Qué informes elabora su administración tributaria cuando se vulnera la confidencialidad? Estas políticas y procedimientos ¿son accesibles al público? En caso afirmativo, cite la referencia. En caso negativo, descríbalos brevemente.	
3.2.2. Sanciones y experiencia previa	
Aspectos de comprobación prioritaria	• Experiencia previa de comunicación no autorizada de información • Modificaciones en las políticas seguidas o en los procesos aplicados para impedir vulneraciones futuras
¿Se ha dado algún caso en su jurisdicción en el que se haya revelado indebidamente información confidencial? ¿Se han dado casos en su jurisdicción en los que la información confidencial que haya recibido la autoridad competente procedente de un intercambio de información se haya comunicado de forma distinta a lo previsto en el instrumento en virtud del cual se procedió al intercambio? Su administración tributaria o la Inspección General ¿han hecho públicas las vulneraciones? ¿se han aplicado multas/sanciones? ¿se han introducido cambios para mitigar el riesgo e impedir vulneraciones futuras? En caso afirmativo, cite la referencia. En caso negativo, descríbalos brevemente.	

ACUERDO ENTRE AUTORIDADES COMPETENTES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMES POR PAÍS SOBRE LA BASE DE UN CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

Considerando que el Gobierno de [Jurisdicción A] y el Gobierno de [Jurisdicción B] desean incrementar el nivel de transparencia fiscal internacional y mejorar el acceso de sus respectivas autoridades fiscales a la información relativa a la distribución mundial de rentas, impuestos pagados y ciertos indicadores de la ubicación de la actividad económica entre las jurisdicciones fiscales en las que operan los grupos de empresas multinacionales a través del intercambio automático de informes anuales por país, con la intención de evaluar los riesgos principales vinculados a la determinación de los precios de transferencia y otros riesgos relacionados con la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, así como con fines de análisis económico y estadístico, cuando corresponda;

Considerando que la legislación de las respectivas Jurisdicciones exige o se prevé que exija a la entidad que comunica información de un grupo de empresas multinacionales que presente anualmente un Informe por país;

Considerando que el Informe por país, junto con la documentación específica del grupo (*Master file*) y la documentación específica del contribuyente (*Local file*), configuran una estructura de tres niveles que representa la posición estándar adoptada en materia de documentación de precios de transferencia, y que proporcionará a las administraciones tributarias información pertinente y fiable para un análisis sólido y eficiente de riesgos en materia de precios de transferencia;

Considerando que el artículo [...] del Convenio para evitar la doble imposición entre [Jurisdicción A] y [Jurisdicción B] (el Convenio) autoriza el intercambio de información con fines fiscales, incluido el intercambio automático de información, y permite a las autoridades competentes de [Jurisdicción A] y [Jurisdicción B] (las Autoridades competentes) acordar el ámbito y la modalidad de dichos intercambios automáticos;

Considerando que [Jurisdicción A] y [Jurisdicción B] [tienen/se prevé que tengan // tienen o se prevé que tengan] antes del primer intercambio de informes por país (i) las salvaguardas necesarias para garantizar que la información recibida de conformidad con el presente Acuerdo conserve su confidencialidad y se utilice a los efectos de valorar los riesgos

principales vinculados a la determinación de precios de transferencia y otros riesgos relacionados con la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, así como con fines de análisis económico y estadístico, cuando corresponda, de acuerdo con el artículo 5 del presente Acuerdo, (ii) la infraestructura necesaria para una relación de intercambio efectivo (incluidos los procesos necesarios para garantizar un intercambio de información oportuno, preciso y confidencial, una comunicación eficiente y fiable, y los medios que permitan resolver rápidamente las cuestiones y dudas que se planteen en relación con los intercambios o las solicitudes de intercambio de información y para aplicar lo dispuesto en el artículo 4 del presente Acuerdo) y (iii) la legislación necesaria para poder exigir a las entidades que comunican información la presentación de los informes por país;

Considerando que [Jurisdicción A] y [Jurisdicción B] se comprometen a procurar alcanzar un acuerdo mutuo para resolver los supuestos de doble imposición con arreglo al artículo [25] del Convenio, así como al apartado 1 del artículo 6 del presente Acuerdo;

Considerando que las Autoridades competentes se proponen concluir el presente Acuerdo sobre intercambio automático recíproco de conformidad con el Convenio y con sujeción a las salvaguardas sobre confidencialidad y otras garantías previstas en el Convenio, incluidas las disposiciones que limitan el uso de la información intercambiada en virtud del mismo;

Las Autoridades competentes han convenido lo siguiente:

Artículo 1

Definiciones

1. A los efectos del presente Acuerdo, los siguientes términos se definen como sigue:

a) el término "[**Jurisdicción A]**" designa a [...];

b) el término "[**Jurisdicción B**]" designa a [...]

c) el término "**Autoridad competente**" designa en el caso de [Jurisdicción A], [...] y en el caso de [Jurisdicción B], [...];

d) el término "**grupo**" designa un conjunto de empresas vinculadas por la propiedad o el control, de tal manera que están obligadas a elaborar estados financieros consolidados a efectos de comunicación de información financiera en virtud de los principios contables aplicables o lo estarían si se negociaran participaciones en el capital de cualquiera de las empresas en un mercado público de valores;

e) el término "**grupo de empresas multinacionales**" designa cualquier grupo que (i) incluya dos o más empresas que tengan su residencia fiscal en distintas jurisdicciones, o incluya una empresa que sea residente a efectos fiscales en una jurisdicción y esté sujeta a imposición en otra jurisdicción respecto de la actividad económica allí desarrollada a través de un establecimiento permanente, y (ii) que no sea un grupo de empresas multinacionales excluido;

f) el término "**grupo de empresas multinacionales excluido**" designa cualquier grupo que no esté obligado a presentar el Informe por país debido a que su volumen de ingresos consolidados correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior al de la comunicación de la información, según lo reflejado en los estados financieros consolidados de dicho ejercicio, no alcanza el umbral definido por la jurisdicción mediante legislación interna, conforme al Informe de 2015, con las modificaciones que puedan efectuarse tras la revisión de 2020 en él prevista;

g) el término "**entidad constitutiva**" designa (i) toda unidad de negocio diferenciada de un grupo de empresas multinacionales que esté incluida en los estados financieros consolidados a efectos de comunicación de información financiera, o que estaría incluida si se negociaran participaciones en el capital social de dicha unidad de negocio del grupo de empresas multinacionales en un mercado público de valores, (ii) toda unidad de negocio diferenciada que esté excluida de los estados financieros consolidados del grupo de empresas multinacionales únicamente por motivos de tamaño o de importancia relativa y (iii) todo establecimiento permanente de cualquier unidad de negocio diferenciada del grupo de empresas multinacionales incluida en los incisos (i) o (ii) precedentes, siempre que la unidad de negocio elabore un estado financiero separado para dicho establecimiento permanente a efectos de comunicación de información financiera, de regulación, de comunicación de información fiscal o de control de la gestión interna;

h) el término "**entidad que comunica información**" designa la entidad constitutiva que, en virtud de la legislación interna de la jurisdicción de su residencia fiscal, presenta el Informe por país, teniendo capacidad para hacerlo por cuenta del grupo de empresas multinacionales;

i) el término "**Informe por país**" designa la información desglosada por país que la entidad que comunica información está obligada a presentar anualmente conforme a la normativa de su jurisdicción de residencia fiscal, que contiene la información cuya comunicación se

exige al amparo de dicha normativa, con el contenido y el formato establecidos en el Informe de 2015, teniendo en cuenta las modificaciones que puedan efectuarse tras la revisión de 2020 en él prevista;

j) el término "**Informe de 2015**" designa el informe consolidado titulado "Documentación de precios de transferencia e Información por país, en relación con la Acción 13 del Plan de acción OCDE/G20 contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios".

2. Por lo que respecta a la aplicación del presente Acuerdo en cualquier momento por una Autoridad competente de una jurisdicción, los términos no definidos en el mismo tendrán, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente o que las Autoridades competentes acuerden un significado común (en la medida permitida por la legislación interna), el significado que en ese momento le atribuya la legislación de la jurisdicción que lo aplica, prevaleciendo el significado asignado por la legislación fiscal aplicable sobre el que resultaría de otras ramas del derecho de esa jurisdicción.

Artículo 2

Intercambio de información relativa a grupos de empresas multinacionales

Conforme a lo dispuesto en el artículo [...] del Convenio, cada Autoridad competente intercambiará anualmente y de forma automática el Informe por país remitido por cada entidad que comunica información que sea residente a efectos fiscales en su jurisdicción con la otra Autoridad competente, siempre que, sobre la base de la información facilitada en el Informe por país, una o más entidades constitutivas del grupo multinacional al que pertenece la entidad que comunica información sean residentes a efectos fiscales de la jurisdicción de la otra Autoridad competente o estén sujetas a imposición por razón de la actividad que realicen a través de un establecimiento permanente situado en la jurisdicción de la otra Autoridad competente.

Artículo 3

Plazos y procedimientos para el intercambio de información

1. A los efectos del intercambio de información previsto en el artículo 2, se indicará la moneda en que se expresen los importes que figuren en los informes por país.

2. En relación con el artículo 2, los informes por país se intercambiarán por primera vez respecto de los ejercicios fiscales de los grupos de em-

presas multinacionales que comiencen a partir de [...]. Dichos informes se intercambiarán tan pronto como sea posible y en todo caso en el plazo de 18 meses desde el último día del ejercicio fiscal del grupo multinacional al que se refiere el Informe por país. Los informes por país relativos a los ejercicios posteriores se intercambiarán tan pronto como sea posible y en todo caso en el plazo de 15 meses desde el último día del ejercicio fiscal del grupo multinacional al que se refiere el Informe por país.

3. Las Autoridades competentes intercambiarán automáticamente los informes por país mediante un esquema común en XML (Lenguaje de Marcas Extensible).

4. Las Autoridades competentes se esforzarán por acordar y acordarán uno o más métodos para la transmisión electrónica de datos, incluidos los estándares de cifrado.

Artículo 4

Colaboración en materia de cumplimiento y exigibilidad

Cuando una Autoridad competente tenga razones para considerar, respecto de una entidad que comunica información residente a efectos fiscales en la jurisdicción de otra Autoridad competente, que un error puede haber originado una comunicación de información incorrecta o incompleta, o que una entidad que comunica información ha incumplido su obligación de presentar un Informe por país, procederá a notificárselo a esa otra Autoridad competente. La Autoridad competente destinataria de la notificación aplicará todas las medidas oportunas previstas en su normativa interna para subsanar el error o el incumplimiento al que se refiera la notificación.

Artículo 5

Confidencialidad, protección de datos y uso adecuado

1. Toda la información intercambiada está protegida por las normas sobre confidencialidad y demás salvaguardas previstas en el Convenio, incluidas las disposiciones que limitan el uso de la información intercambiada.

2. Además de las restricciones a las que se refiere el apartado 1, la información sólo podrá usarse para los fines permitidos contemplados en el presente apartado. En concreto, la información recibida a través de los informes por país se utilizará para evaluar los riesgos principales vinculados a la determinación de precios de transferencia y otros riesgos relacionados con la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, así como con fines de análisis económico y estadístico, cuan-

do corresponda. Dicha información no se utilizará en sustitución de un análisis detallado de precios de transferencia de operaciones y precios concretos, basado en un análisis funcional y de comparabilidad completos. Se reconoce que los datos de los informes por país no constituyen por sí solos prueba concluyente de la adecuación o incorrección de los precios de transferencia y, por tanto, no deben tomarse como base para realizar ajustes en dichos precios. En el transcurso de los procedimientos seguidos entre Autoridades competentes, estas renunciarán a los ajustes practicados por una administración tributaria local contraviniendo lo anterior. No obstante, no se prohíbe la utilización de los datos contenidos en los informes por país como base para ahondar en el análisis de la determinación de precios de transferencia de un grupo de empresas multinacionales, o de otras cuestiones tributarias durante un proceso de inspección tributaria, y que a consecuencia de ello puedan efectuarse los ajustes pertinentes en la renta imponible de una entidad constitutiva.

3. En la medida en que lo permita la legislación aplicable, cada Autoridad competente notificará inmediatamente a la otra Autoridad competente los casos de incumplimiento de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del presente artículo, así como las medidas correctoras y cualquier otra medida adoptada respecto de dicho incumplimiento.

Artículo 6

Consultas

1. En los casos previstos en el artículo [25] del Convenio, las Autoridades competentes de ambas Jurisdicciones iniciarán consultas entre sí y se esforzarán por resolver la situación de mutuo acuerdo.

2. En caso de que surjan dificultades en la aplicación o interpretación del presente Acuerdo, cualquiera de las Autoridades competentes podrá solicitar consultas con la otra Autoridad competente para la adopción de medidas apropiadas que garanticen el cumplimiento del presente Acuerdo. En concreto, una Autoridad competente deberá consultar a la otra Autoridad competente antes de determinar que existe un incumplimiento sistémico en el intercambio de informes por país con dicha otra Autoridad competente.

Artículo 7

Modificaciones

Este Acuerdo podrá modificarse por consenso mediante acuerdo escrito de las Autoridades competentes. Salvo acuerdo en contrario, la modifi-

cación será efectiva a partir del primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un mes contado desde la fecha de la última firma de dicho acuerdo escrito.

Artículo 8

Vigencia del Acuerdo

1. El presente Acuerdo surtirá efectos desde [... /la fecha de la última de las notificaciones remitidas por cada Autoridad competente indicando que su Jurisdicción cuenta con la legislación necesaria para exigir a las entidades que comunican información la presentación de informes por país].

2. Una Autoridad competente podrá suspender temporalmente el intercambio de información previsto en este Acuerdo mediante notificación escrita dirigida a la otra Autoridad competente en la que indique haber determinado que esta última incumple o ha incumplido sustancialmente el Acuerdo. Antes de tomar tal determinación, la Autoridad competente mencionada en primer lugar consultará a la otra Autoridad competente. A los efectos de este apartado, por incumplimiento sustancial se entenderá el incumplimiento de los apartados 1 y 2 del artículo 5 y del apartado 1 del artículo 6 del presente Acuerdo, incluyendo las disposiciones del Convenio que en ellos se cita, así como la falta de aportación en plazo por la Autoridad competente de la información adecuada según lo previsto en el presente Acuerdo. La suspensión tendrá efecto inmediato y se prolongará hasta que la Autoridad competente mencionada en segundo lugar demuestre de forma aceptable para ambas Autoridades competentes que no ha incurrido en un incumplimiento sustancial o que ha adoptado las medidas pertinentes para subsanarlo.

3. Cualquiera de las Autoridades competentes podrá denunciar el presente Acuerdo mediante notificación escrita al efecto dirigida a la otra Autoridad competente. Dicha terminación será efectiva el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de 12 meses contados a partir de la fecha de la notificación. En caso de denuncia, toda la información recibida previamente en virtud del presente Acuerdo conservará su carácter confidencial y seguirá sujeta a los términos del Convenio.

Firmado por duplicado en [...] el [...]

Autoridad competente de [Jurisdicción A]	Autoridad competente de [Jurisdicción B]

ACUERDO ENTRE AUTORIDADES COMPETENTES PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMES POR PAÍS SOBRE LA BASE DE UN ACUERDO SOBRE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA

Considerando que el Gobierno de [Jurisdicción A] y el Gobierno de [Jurisdicción B] pretenden incrementar el nivel de transparencia fiscal internacional y mejorar el acceso de sus respectivas autoridades fiscales a la información relativa a la distribución mundial de rentas, impuestos pagados y ciertos indicadores de la ubicación de la actividad económica entre las jurisdicciones fiscales en las que operan los grupos de empresas multinacionales a través del intercambio automático de informes anuales por país, con la intención de evaluar los riesgos principales vinculados a la determinación de los precios de transferencia y otros riesgos relacionados con la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, así como con fines de análisis económico y estadístico, cuando corresponda;

Considerando que la legislación de las respectivas Jurisdicciones exige o se prevé que exija a la entidad que comunica información de un grupo de empresas multinacionales que presente anualmente un Informe por país;

Considerando que el Informe por país, junto con la documentación específica del grupo (*Master file*) y la documentación específica del contribuyente (*Local file*), configuran una estructura de tres niveles que representa la posición estándar adoptada en materia de documentación de precios de transferencia, y que proporcionará a las administraciones tributarias información pertinente y fiable para un análisis sólido y eficiente de riesgos en materia de precios de transferencia;

Considerando que el artículo [5A] del Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria entre [Jurisdicción A] y [Jurisdicción B] (el Acuerdo de intercambio de información) autoriza el intercambio de información con fines fiscales, incluido el intercambio automático de información, y permite a las autoridades competentes de [Jurisdicción A] y [Jurisdicción B] (las Autoridades competentes) acordar el ámbito y la modalidad de dichos intercambios automáticos;

Considerando que [Jurisdicción A] y [Jurisdicción B] [tienen/se prevé que tengan // tienen o se prevé que tengan] antes del primer intercambio de informes por país (i) las salvaguardas necesarias para garantizar que la

información recibida de conformidad con el presente Acuerdo conserve su confidencialidad y se utilice a los efectos de valorar los riesgos principales vinculados a la determinación de precios de transferencia y otros riesgos relacionados con la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, así como con fines de análisis económico y estadístico, cuando corresponda, de acuerdo con el artículo 5 del presente Acuerdo, (ii) la infraestructura necesaria para una relación de intercambio efectivo (incluidos los procesos necesarios para garantizar un intercambio de información oportuno, preciso y confidencial, una comunicación eficiente y fiable, y los medios que permitan resolver rápidamente las cuestiones y dudas que se planteen en relación con los intercambios o las solicitudes de intercambio de información y para aplicar lo dispuesto en el artículo 4 del presente Acuerdo) y (iii) la legislación necesaria para poder exigir a la entidad que comunica información del grupo de empresas multinacionales la presentación del Informe por país;

Considerando que las Autoridades competentes se proponen concluir el presente Acuerdo sobre intercambio automático recíproco de conformidad con el Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria y con sujeción a las salvaguardas sobre confidencialidad y otras garantías previstas en el mismo, incluidas las disposiciones que limitan el uso de la información intercambiada en virtud del mismo;

Las Autoridades competentes han convenido lo siguiente:

Artículo 1

Definiciones

1. A los efectos del presente Acuerdo, los siguientes términos se definen como sigue:

a) el término "[**Jurisdicción A]**" designa a [...];

b) el término "[**Jurisdicción B**]" designa a [...]

c) el término "**Autoridad competente**" designa en el caso de [Jurisdicción A], [...] y en el caso de [Jurisdicción B], [...];

d) el término "**grupo**" designa un conjunto de empresas vinculadas por la propiedad o el control, de tal manera que están obligadas a elaborar estados financieros consolidados a efectos de comunicación de información financiera en virtud de los principios contables aplicables o lo estarían si se negociaran participaciones en el capital de cualquiera de las empresas en un mercado público de valores;

e) el término "**grupo de empresas multinacionales**" designa cualquier grupo que (i) incluya dos o más empresas que tengan su residencia fiscal en distintas jurisdicciones, o incluya una empresa que sea residente a efectos fiscales en una jurisdicción y esté sujeta a imposición en otra jurisdicción respecto de la actividad económica allí desarrollada a través de un establecimiento permanente, y (ii) que no sea un grupo de empresas multinacionales excluido;

f) el término "**grupo de empresas multinacionales excluido**" designa cualquier grupo que no esté obligado a presentar el Informe por país debido a que su volumen de ingresos consolidados correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior al de la comunicación de la información, según lo reflejado en los estados financieros consolidados de dicho ejercicio, no alcanza el umbral definido por la jurisdicción mediante legislación interna, conforme al Informe de 2015, con las modificaciones que puedan efectuarse tras la revisión de 2020 en él prevista;

g) el término "**entidad constitutiva**" designa (i) toda unidad de negocio diferenciada de un grupo de empresas multinacionales que esté incluida en los estados financieros consolidados a efectos de comunicación de información financiera, o que estaría incluida si se negociaran participaciones en el capital social de dicha unidad de negocio del grupo de empresas multinacionales en un mercado público de valores, (ii) toda unidad de negocio diferenciada que esté excluida de los estados financieros consolidados del grupo de empresas multinacionales únicamente por motivos de tamaño o de importancia relativa y (iii) todo establecimiento permanente de cualquier unidad de negocio diferenciada del grupo de empresas multinacionales incluida en los incisos (i) o (ii) precedentes, siempre que dicha unidad de negocio elabore un estado financiero separado para dicho establecimiento permanente a efectos de comunicación de información financiera, de regulación, de comunicación de información fiscal o de control de la gestión interna;

h) el término "**entidad que comunica información**" designa la entidad constitutiva que, en virtud de la legislación interna de la jurisdicción de su residencia fiscal, presenta el Informe por país, teniendo capacidad para hacerlo por cuenta del grupo de empresas multinacionales;

i) el término "**Informe por país**" designa la información desglosada por país que la entidad que comunica información está obligada a presentar anualmente conforme a la normativa de su jurisdicción de residencia fiscal, que contiene la información cuya comunicación se

exige al amparo de dicha normativa, con el contenido y el formato establecidos en el Informe de 2015, teniendo en cuenta las modificaciones que puedan efectuarse tras la revisión de 2020 en él prevista;

j) el término "**Informe de 2015**" designa el informe consolidado titulado "Documentación de precios de transferencia e Información por país, en relación con la Acción 13 del Plan de acción OCDE/G20 contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios".

2. Por lo que respecta a la aplicación del presente Acuerdo en cualquier momento por una Autoridad competente de una jurisdicción, los términos no definidos en el mismo tendrán, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente o que las Autoridades competentes acuerden un significado común (en la medida permitida por la legislación interna), el significado que en ese momento le atribuya la legislación de la jurisdicción que lo aplica, prevaleciendo el significado asignado por la legislación fiscal aplicable sobre el que resultaría de otras ramas del derecho de esa jurisdicción.

Artículo 2

Intercambio de información relativa a grupos de empresas multinacionales

Conforme a lo dispuesto en el artículo [5A] del Acuerdo sobre intercambio de información en material tributaria, cada Autoridad competente intercambiará anualmente y de forma automática el Informe por país remitido por cada entidad que comunica información que sea residente a efectos fiscales en su jurisdicción con la otra Autoridad competente, siempre que, sobre la base de la información facilitada en el Informe por país, una o más entidades constitutivas del grupo multinacional al que pertenece la entidad que comunica información sean residentes a efectos fiscales de la jurisdicción de la otra Autoridad competente o estén sujetas a imposición por razón de la actividad que realicen a través de un establecimiento permanente situado en la jurisdicción de la otra Autoridad competente.

Artículo 3

Plazos y procedimientos para el intercambio de información

1. A los efectos del intercambio de información previsto en el artículo 2, se indicará la moneda en que se expresen los importes que figuren en los informes por país.

2. En relación con el artículo 2, los informes por país se intercambiarán por primera vez respecto de los ejercicios fiscales de los gru-

pos de empresas multinacionales que comiencen a partir de [...]. Dichos informes se intercambiarán tan pronto como sea posible y en todo caso en el plazo de 18 meses desde el último día del ejercicio fiscal de la entidad que comunica información del grupo multinacional al que se refiere el Informe por país. Los informes por país relativos a los ejercicios posteriores se intercambiarán tan pronto como sea posible y en todo caso en el plazo de 15 meses desde el último día del ejercicio fiscal del grupo multinacional al que se refiere el Informe por país.

3. Las Autoridades competentes intercambiarán automáticamente los informes por país mediante un esquema común en XML (Lenguaje de Marcas Extensible).

4. Las Autoridades competentes se esforzarán por acordar y acordarán uno o más métodos para la transmisión electrónica de datos, incluidos los estándares de cifrado.

Artículo 4

Colaboración en materia de cumplimiento y exigibilidad

Cuando una Autoridad competente tenga razones para considerar, respecto de una entidad que comunica información residente a efectos fiscales en la jurisdicción de otra Autoridad competente, que un error puede haber originado una comunicación de información incorrecta o incompleta, o que una entidad que comunica información ha incumplido su obligación de presentar un Informe por país, procederá a notificárselo a esa otra Autoridad competente. La Autoridad competente destinataria de la notificación aplicará todas las medidas oportunas previstas en su normativa interna para subsanar el error o el incumplimiento al que se refiera la notificación.

Artículo 5

Confidencialidad, protección de datos y uso adecuado

1. Toda la información intercambiada está protegida por las normas sobre confidencialidad y demás salvaguardas previstas en el Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria, incluidas las disposiciones que limitan el uso de la información intercambiada.

2. Además de las restricciones a las que se refiere el apartado 1, la información sólo podrá usarse para los fines permitidos contemplados en el presente apartado. En concreto, la información recibida a través de los informes por país se utilizará para evaluar los riesgos principales

vinculados a la determinación de precios de transferencia y otros riesgos relacionados con la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, así como con fines de análisis económico y estadístico, cuando corresponda. Dicha información no se utilizará en sustitución de un análisis detallado de precios de transferencia de operaciones y precios concretos, basado en un análisis funcional y de comparabilidad completos. Se reconoce que los datos de los informes por país no constituyen por sí solos prueba concluyente de la adecuación o incorrección de los precios de transferencia y, por tanto, no deben tomarse como base para realizar ajustes en dichos precios. En el transcurso de los procedimientos seguidos entre Autoridades competentes, estas renunciarán a los ajustes practicados por una administración tributaria local contraviniendo lo anterior. No obstante, no se prohíbe la utilización de los datos contenidos en los informes por país como base para ahondar en el análisis de la determinación de precios de transferencia de las empresas multinacionales, o de otras cuestiones tributarias durante un proceso de inspección tributaria, y que a consecuencia de ello puedan efectuarse los ajustes pertinentes en la renta imponible de una entidad constitutiva.

3. En la medida en que lo permita la legislación aplicable, cada Autoridad competente notificará inmediatamente a la otra Autoridad competente los casos de incumplimiento de los apartados 1 y 2 del presente artículo, así como las medidas correctoras y cualquier otra medida adoptada respecto de dicho incumplimiento.

Artículo 6

Consultas

1. En caso de que un ajuste sobre la renta imponible de una entidad constitutiva, practicado como resultado de comprobaciones ulteriores basadas en los datos de los informes por país, provocara un resultado económico no deseado, incluso cuando ese supuesto se plantee para una empresa concreta, ambas Autoridades competentes iniciarán consultas entre sí y debatirán una solución.

2. En caso de que surjan dificultades en la aplicación o interpretación del presente Acuerdo, cualquiera de las Autoridades competentes podrá solicitar consultas con la otra Autoridad competente para la adopción de medidas apropiadas que garanticen el cumplimiento del presente Acuerdo. En concreto, una Autoridad competente deberá consultar a la otra Autoridad competente antes de determinar que existe un incumplimiento sistémico en el intercambio de informes por país con dicha otra Autoridad competente.

Artículo 7

Modificaciones

Este Acuerdo podrá modificarse por consenso mediante acuerdo escrito de las Autoridades competentes. Salvo acuerdo en contrario, la modificación será efectiva a partir del primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un mes contado desde la fecha de la última firma de dicho acuerdo escrito.

Artículo 8

Vigencia del Acuerdo

1. El presente Acuerdo surtirá efectos desde [... /la fecha de la última de las notificaciones remitidas por cada Autoridad competente indicando que su Jurisdicción cuenta con la legislación necesaria para exigir a las entidades que comunican información la presentación de informes por país].

2. Una Autoridad competente podrá suspender temporalmente el intercambio de información previsto en este Acuerdo mediante notificación escrita dirigida a la otra Autoridad competente en la que indique haber determinado que esta última incumple o ha incumplido sustancialmente el Acuerdo. Antes de tomar tal determinación, la Autoridad competente mencionada en primer lugar consultará a la otra Autoridad competente. A los efectos de este apartado, por incumplimiento sustancial se entenderá el incumplimiento de los apartados 1 y 2 del artículo 5 y del apartado 1 del artículo 6 del presente Acuerdo, incluyendo las disposiciones del Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria que en ellos se cita, así como la falta de aportación en plazo por la Autoridad competente de la información adecuada según lo previsto en el presente Acuerdo. La suspensión tendrá efecto inmediato y se prolongará hasta que la Autoridad competente mencionada en segundo lugar demuestre de forma aceptable para ambas Autoridades competentes que no ha incurrido en un incumplimiento sustancial o que ha adoptado las medidas pertinentes para subsanarlo.

3. Cualquiera de las Autoridades competentes podrá denunciar el presente Acuerdo mediante notificación escrita al efecto dirigida a la otra Autoridad competente. Dicha terminación será efectiva el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de 12 meses contados a partir de la fecha de la notificación. En caso de denuncia, toda la información recibida previamente en virtud del presente Acuerdo conservará su carácter confidencial y seguirá sujeta a los

términos del Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria.

Firmado por duplicado en [...] el [...]

Autoridad competente de [Jurisdicción A]	Autoridad competente de [Jurisdicción B]

Anexo al Capítulo VI

Ejemplos ilustrativos de la aplicación de las Directrices sobre activos intangibles

Ejemplo 1

1. Premiere es la sociedad matriz de un grupo multinacional. La sociedad S es una filial íntegramente participada por Premiere y miembro del grupo Premiere. Premiere financia actividades de investigación y desarrollo (I+D) y desempeña funciones continuas de I+D en apoyo de su actividad empresarial. Cuando sus funciones de I+D generan inventos patentables, la práctica del grupo Premier es ceder todos los derechos sobre tales inventos a la sociedad S a fin de centralizar y simplificar la administración de las patentes concedidas en todo el mundo. Todos los registros de patentes se hacen y mantienen a nombre de la sociedad S.

2. El personal de la sociedad S lo constituyen únicamente tres abogados que realizan su trabajo en relación con las patentes. La sociedad S no lleva a cabo ni controla ninguna de las actividades de I+D del Grupo Premiere. La sociedad S no tiene personal técnico de I+D ni incurre en ninguno de los gastos por I+D del grupo Premiere. La dirección de Premiere toma las decisiones clave relacionadas con la defensa de las patentes tras realizar consultas con los empleados de la sociedad S. La dirección de Premiere, y no los empleados de la sociedad S, controla todas las decisiones relativas a la concesión de licencias sobre las patentes del grupo, tanto a partes independientes como a empresas asociadas.

3. Con cada cesión de derechos de Premiere a la sociedad S, la sociedad S realiza un pago simbólico de EUR 100 a Premiere como contraprestación por la cesión de los derechos sobre un invento patentable y, como condición específica de la cesión, simultáneamente concede a Premiere una licencia de patente exclusiva, sin pago de cánones, con pleno derecho de concesión de sublicencias, durante toda la vigencia de la patente que va a registrarse. Los pagos simbólicos de la sociedad S a Premiere no tienen más fin que satisfacer los requisitos impuestos por el derecho de contratos en relación con las cesiones y, a los efectos de este ejemplo, se asume que no constituyen una compensación de plena com-

petencia por los derechos cedidos sobre inventos patentables. Premiere usa los inventos patentables para fabricar y vender sus productos en todo el mundo y, cada cierto tiempo, concede sublicencias sobre sus derechos de patentes. La sociedad S no hace uso comercial alguno de las patentes ni tiene derecho a hacerlo según los términos del contrato de licencia con Premiere.

4. Conforme a los términos del contrato, Premiere desempeña todas las funciones relativas al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles, excepto los servicios de administración de patentes. Premiere aporta y usa todos los activos relacionados con el desarrollo y explotación del activo intangible, y asume todos o prácticamente todos los riesgos que entrañan los activos intangibles. Premiere debe tener derecho al grueso de los rendimientos derivados de la explotación de los activos intangibles. Las administraciones tributarias pueden llegar a una solución apropiada en la determinación de los precios de transferencia definiendo la operación efectiva realizada entre Premiere y la sociedad S. Dependiendo de los hechos, podría determinarse que, considerando en conjunto la cesión nominal de derechos a la sociedad S y la reversión simultánea a Premiere de los plenos derechos de explotación, lo que se observa es un acuerdo de prestación de servicios de administración de patentes. Podría determinarse un precio de plena competencia por los servicios de administración de patentes y Premiere conservaría o se la asignaría el saldo de los rendimientos obtenidos por el grupo multinacional por la explotación de las patentes.

Ejemplo 2

5. Los hechos relacionados con el desarrollo y control de los inventos patentables son los mismos que en el Ejemplo 1. Sin embargo, en lugar de revertir a Premiere la licencia perpetua y exclusiva sobre sus patentes, la sociedad S, bajo la dirección y el control de Premiere, concede licencias sobre sus patentes a empresas asociadas e independientes en todo el mundo, a cambio del pago de cánones periódicos. A los efectos de este ejemplo, se asume que los cánones pagados a la sociedad S por las empresas asociadas son conformes con el principio de plena competencia.

6. La sociedad S es la propietaria legal de las patentes. Sin embargo, su contribución al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de las patentes se limita a las actividades de sus tres empleados consistentes en registrar las patentes y mantener vigentes los registros. Los empleados de la sociedad S no controlan las operaciones de concesión de licencia relativas a las patentes ni participan en ellas. En estas

circunstancias, la sociedad S sólo tiene derecho a una compensación por las funciones que realiza. Sobre la base del análisis de las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos respectivamente por Premiere y la sociedad S en el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles, la sociedad S no debería tener el derecho último a conservar o a que se la atribuya renta por sus acuerdos de licencia, más allá de una compensación de plena competencia por las funciones de registro de patentes efectuadas.

7. Como en el Ejemplo 1, la verdadera naturaleza del acuerdo es un contrato de prestación de servicios de administración de patentes. Es posible obtener un resultado de precios de transferencia apropiado asegurándose de que el importe pagado por la sociedad S a cambio de la cesión de los derechos de patente refleja adecuadamente las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos respectivamente por Premiere y por la sociedad S. Visto con este enfoque, la compensación que debe pagarse a Premiere por los inventos patentables es igual a los ingresos por la licencia obtenidos por la sociedad S menos una remuneración apropiada por las funciones que esta desempeña.

Ejemplo 3

8. Los hechos son los mismos que en el Ejemplo 2. Sin embargo, tras conceder licencias de patentes a empresas asociadas e independientes durante unos años, la sociedad S, siempre bajo la dirección y el control de Premiere, vende las patentes a una empresa independiente por un precio que refleja el incremento del valor de las patentes durante el tiempo en que la sociedad S fue su propietaria legal. Las funciones de la sociedad S mientras las patentes eran de su propiedad se limitaron al ejercicio de las funciones de registro de patentes descritas en los Ejemplos 1 y 2.

9. En estas circunstancias, la renta de la sociedad S debería ser la misma que en el Ejemplo 2. Debería recibir una compensación por las funciones de registro que realiza, sin participar de otro modo en el rendimiento derivado de la explotación de los activos intangibles, incluyendo el rendimiento generado por su venta.

Ejemplo 4

10. Los hechos relacionados con el desarrollo de las patentes son los mismos que los descritos en el Ejemplo 3. A diferencia del Ejemplo 1, la sociedad S tiene empleados capaces de tomar decisiones, y las toman

de hecho, sobre la cartera de patentes. Todas las decisiones relativas al programa de concesión de licencias las han tomado los empleados de la sociedad S, todas las negociaciones con los licenciatarios las han llevado a cabo los empleados de la sociedad S y también han supervisado que los licenciatarios independientes cumplan con los términos de los contratos de licencia. A los efectos de este ejemplo, debe suponerse que el precio pagado por la sociedad S a cambio de las patentes era un precio de plena competencia que reflejaba la evaluación efectuada por cada una de las partes respecto de los futuros programas de concesión de licencias, y las expectativas de rendimiento de la explotación de las patentes en el momento de su cesión a la sociedad S. A los efectos de este ejemplo, el enfoque para los activos intangibles de difícil valoración de la Sección D.4 no es aplicable.

11. Tras la cesión, la sociedad S concede licencias de patente a empresas independientes por unos años. Posteriormente, el valor de las patentes aumenta sensiblemente debido a circunstancias externas imprevistas en el momento de la cesión a la sociedad S. La sociedad S vende entonces las patentes a un comprador no vinculado a un precio superior al que la sociedad S pagó inicialmente a Premiere por las patentes. Los empleados de la sociedad S toman todas las decisiones relativas a la venta, negocian sus términos y gestionan y controlan la enajenación de las patentes en todos sus aspectos.

12. En estas circunstancias, la sociedad S tiene derecho a conservar el resultado de la venta, incluyendo los importes atribuibles al incremento del valor de las patentes resultante de las circunstancias externas imprevistas.

Ejemplo 5

13. Los hechos son los mismos que en el Ejemplo 4, salvo que, en lugar de incrementar, el valor de las patentes disminuye durante el tiempo en que fueron propiedad de la sociedad S como consecuencia de circunstancias externas imprevistas. En este caso, la sociedad S tiene derecho a conservar el resultado de la venta, lo que implica que sufrirá una pérdida.

Ejemplo 6

14. En el año 1, un grupo multinacional compuesto por la sociedad A (constituida en el país A) y la sociedad B (constituida en el país B) deciden desarrollar un activo intangible, para el que se prevé una alta rentabilidad, teniendo en cuenta los activos de los que ya dispone la sociedad B, su trayectoria y la experiencia de su personal de investiga-

ción y desarrollo. El plazo previsto para el desarrollo del activo intangible es de cinco años antes de que pueda procederse a su explotación comercial. Si el desarrollo llega a término con éxito se prevé que el activo intangible seguirá siendo valioso durante diez años tras el inicio de su explotación inicial. Según el contrato para el desarrollo del activo intangible suscrito entre la sociedad A y la sociedad B, la sociedad B desempeñará y controlará todas las actividades relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación del activo intangible. La sociedad A aportará la financiación necesaria para el desarrollo del activo intangible (se prevén unos costes de desarrollo de $100 millones anuales durante cinco años), y será la propietaria legal del activo intangible. Una vez desarrollado, se prevén unos beneficios de $550 millones al año (años 6 a 15). La sociedad B se convertirá en licenciataria del activo intangible de la sociedad A, a la que realizará pagos contingentes por el derecho de uso del activo intangible, calculados sobre la base de los beneficios obtenidos por licenciatarios supuestamente comparables. Tras los pagos contingentes previstos la sociedad B conservará un beneficio previsto de $200 millones al año por la venta de los productos basados en el activo intangible.

15. Un análisis funcional efectuado por la administración tributaria del país B sobre este acuerdo valorará las funciones desempeñadas, los activos usados y aportados y los riesgos asumidos por la sociedad A y la sociedad B. El análisis mediante el que se defina la operación concluirá que aunque la sociedad A es la propietaria legal de los activos intangibles, su aportación al acuerdo se limita a la financiación para el desarrollo de un activo intangible. Este análisis muestra que la sociedad A asume contractualmente el riesgo financiero, tiene capacidad financiera para asumirlo y ejerce el control sobre él, según los principios expuestos en los párrafos 6.63y 6.64. Teniendo en cuenta las aportaciones de la sociedad A, así como las alternativas de las que disponen la Sociedad A y la Sociedad B de modo realista, se concluye que la remuneración que prevea obtener la sociedad A debe ser una retribución ajustada al riesgo por su compromiso de financiación. Supongamos que esta se fija en $110 millones anuales (para los años 6 a 15), lo que equivale a un rendimiento financiero ajustado al riesgo del 11%.[1] Por tanto, la sociedad B tendría derecho a la totalidad de las rentas previstas restantes una vez

[1] A los fines de este ejemplo, no es necesario calcular estos resultados. En el ejemplo se asume que "invertir" en una financiación de $100 millones anuales durante cinco años en un proyecto con este nivel de riesgo debe generar en condiciones de plena competencia una previsión de beneficios de $110 millones al año durante los siguientes diez años. Esto corresponde a un rendimiento del 11 por ciento sobre la financiación.

descontado el rendimiento anticipado de la sociedad A, o $440 millones al año ($550 millones menos $110 millones) en lugar de los $200 millones al año que indica el contribuyente. (Sobre la base del análisis funcional detallado y de la aplicación del método más apropiado, el contribuyente ha elegido erróneamente a la sociedad B como parte objeto de análisis, en lugar de a la sociedad A).

Ejemplo 7

16. Primero es la sociedad matriz de un grupo multinacional que opera en el sector farmacéutico y ejerce su actividad en el país M. Primero desarrolla patentes y otros activos intangibles relacionados con el producto X y registra estas patentes en países en todo el mundo.

17. Primero contrata a su filial íntegramente participada del país N, la sociedad S, para que distribuya el producto X en toda Europa y Oriente Medio sobre la base de una asunción de riesgos limitada. El contrato de distribución establece que es Primero y no la sociedad S quien soportará el riesgo de retirada de productos y el de responsabilidad sobre el producto; también determina que Primero tiene derecho a la totalidad de los beneficios o pérdidas resultantes de la venta del producto X en territorio considerado tras compensar a S conforme a lo acordado por sus funciones de distribución. En virtud del contrato, la sociedad S compra el producto X a Primero para su venta posterior a clientes independientes en países en todo el área geográfica en la que opera. En el ejercicio de sus funciones de distribución S cumple con todos los requisitos normativos en vigor.

18. En los tres primeros años de actividad, la sociedad S obtiene beneficios acordes con sus funciones de distribución con riesgo limitado y con las condiciones del contrato de distribución. Sus beneficios traslucen que es Primero y no la sociedad S quien tiene derecho a la renta procedente de la explotación de los activos intangibles relacionados con el producto X. Tras tres años de actividad, se pone de manifiesto que el producto X provoca serios efectos secundarios en un porcentaje importante de los pacientes a los que se les ha administrado y se hace necesario retirar el producto y sacarlo del mercado. Esta retirada genera un coste importante para la sociedad S. Primero no reembolsa a la sociedad S los costes relacionados con esta retirada del producto ni por las reclamaciones por responsabilidad del producto resultantes.

19. En estas circunstancias, se observa una incoherencia entre el derecho alegado por Primero a percibir los beneficios procedentes de la ex-

plotación de los activos intangibles del producto X y su incumplimiento en la asunción de los costes relacionados con los riesgos que comporta tal alegación. Sería necesario proceder a un ajuste de precios de transferencia para solventar esa incoherencia. Para determinar el ajuste apropiado sería necesario determinar cuál es la operación efectiva entre las partes aplicando las disposiciones de la Sección D.1 del Capítulo I. Para ello, será preciso considerar los riesgos asumidos por cada una de las partes sobre la base del proceder de estas durante la vigencia del contrato, el control del riesgo ejercido por Primero y por la sociedad S, y otros hechos pertinentes. Si se concluye que la naturaleza real de la relación entre las partes es la de un contrato de distribución de riesgo limitado, el ajuste más apropiado podría ser entonces una asignación a Primero de los costes derivados de la retirada del producto y de las reclamaciones por responsabilidad asumidos por la sociedad S. Como alternativa, aunque menos probable, si sobre la base de todos los hechos pertinentes se determina que la verdadera naturaleza de la relación entre las partes incluye el ejercicio del control del riesgo de responsabilidad del producto y el riesgo de retirada por la sociedad S, y si el análisis de comparabilidad permite identificar un precio de plena competencia, podría incrementarse el margen de distribución de la sociedad S en todos los ejercicios, a fin de reflejar la verdadera asignación de riesgos entre las partes.

Ejemplo 8

20. Primair, residente en el país X, fabrica relojes comercializados en muchos países en todo el mundo con la marca comercial y el nombre comercial R. Primair está registrada como la propietaria de la marca comercial y el nombre comercial R. El nombre R es muy conocido en los países en los que se comercializan los relojes y tiene un valor económico considerable en esos mercados gracias a los esfuerzos de Primair. Sin embargo, los relojes R no se han comercializado nunca en el país Y, y el nombre R es desconocido en el mercado del país Y.

21. En el año 1, Primair decide entrar en el mercado del país Y y constituye una filial íntegramente participada en el país Y, la sociedad S, para que sea su distribuidora en el país Y. Al mismo tiempo, Primair suscribe con la sociedad S un contrato de comercialización y distribución a largo plazo en el que no se prevé el pago de cánones. En virtud de este contrato, la sociedad S obtiene un derecho exclusivo de comercialización y distribución de relojes de marca comercial R que utilizan el nombre comercial R en el país Y por un plazo de cinco años, con opción de prórroga por otros cinco años. Primair no otorga a la sociedad S

ningún otro derecho relativo a la marca comercial o al nombre comercial R y, en concreto, se le prohíbe la re-exportación de los relojes de marca comercial y nombre comercial R. La única actividad de la sociedad S consiste en la comercialización y distribución de relojes de marca comercial y nombre comercial R. Se entiende que los relojes R no son parte de una cartera de productos distribuidos por la sociedad S en el país Y. La sociedad S no lleva a cabo ningún proceso de transformación, ya que importa al país Y los relojes en su embalaje y listos para la venta a los clientes finales.

22. Según el contrato suscrito entre Primair y la sociedad S, la sociedad S compra los relojes a Primair en la moneda del país Y, asume la propiedad de los relojes de marca, lleva a cabo la función de distribución en el país Y, incurre en los costes que esto implica (por ej., la financiación de las existencias y de las cuentas por cobrar), y asume los riesgos correspondientes (por ej., riesgo de inventario, riesgo de crédito y financiero). En virtud del contrato entre Primair y la sociedad S, esta tiene que intervenir como agente comercializador para ayudar en el desarrollo del mercado de los relojes R en el país Y. La sociedad S consulta con Primair para la elaboración de la estrategia de comercialización de los relojes R en el país Y. Primair elabora el plan general de comercialización basándose fundamentalmente en su experiencia en otros países, formula y aprueba los presupuestos de comercialización y toma las decisiones finales sobre diseños publicitarios, posicionamiento del producto y los mensajes publicitarios clave. La sociedad S ofrece asesoramiento sobre publicidad en el mercado local, contribuye a la ejecución de la estrategia de comercialización bajo la dirección de Primair, y aporta las evaluaciones de eficiencia de los distintos elementos que componen la estrategia de comercialización. Como compensación por estas actividades de asistencia en la comercialización, la sociedad S recibe de Primair una retribución por los servicios, calculada en función de los gastos de comercialización en los que incurre, más un elemento de beneficio apropiado.

23. A los fines de este ejemplo y sobre la base de un análisis de comparabilidad exhaustivo en el que se incluya un análisis funcional detallado, supongamos que es posible concluir que el precio que la sociedad S paga a Primair por los relojes R debe analizarse separadamente de la compensación que S recibe por la comercialización que realiza en nombre de Primair. Supongamos también que sobre la base de operaciones comparables identificadas, el precio pagado por los relojes es coherente con el principio de plena competencia y que este precio permite a la sociedad S obtener, con la venta de los relojes, una compensación de ple-

na competencia por las funciones de distribución que desarrolla, los activos que utiliza y los riesgos que asume.

24. En los años 1 a 3 la sociedad S se embarca en una estrategia, coherente con su contrato con Primair, para aumentar el mercado de los relojes R en el país Y. A tal fin, la sociedad S incurre en unos costes de comercialización. De acuerdo con el contrato, Primair reembolsa a la sociedad S estos gastos de comercialización, incrementados en un margen. Al final del año 2 la marca comercial y el nombre comercial R están bien implantados en el país Y. La compensación obtenida por la sociedad S por las funciones de comercialización que ha llevado a cabo en nombre de Primair se considera de plena competencia tras su comparación con la que han recibido los agentes publicitarios y de comercialización independientes que, en el marco del análisis de comparabilidad, se han identificado y considerado como comparables.

25. En estas circunstancias, Primair tiene derecho a conservar toda la renta derivada de la explotación de la marca comercial y el nombre comercial R en el mercado del país Y que excedan de la compensación de plena competencia que percibe la sociedad S por sus funciones, sin que, en estas circunstancias, sea necesario llevar a cabo un ajuste de precios de transferencia.

Ejemplo 9

26. Los hechos planteados en este ejemplo son los mismos que en el ejemplo 8, excepto por lo siguiente:

- En virtud del contrato entre Primair y la sociedad S, la sociedad S está ahora obligada a desarrollar y ejecutar el plan de comercialización en el país Y sin que Primair controle en detalle los elementos específicos que lo componen. La sociedad S soporta los costes y asume parte de los riesgos asociados a la actividad de comercialización. El contrato entre Primair y la sociedad S no especifica el importe del gasto de comercialización en el que deba incurrir S, sino únicamente que la sociedad S debe hacer lo posible por comercializar los relojes. Primair no reembolsa directamente a la sociedad S los gastos en los que incurre, ni la compensa directa o indirectamente de otro modo. La sociedad S prevé que su remuneración provenga exclusivamente de los beneficios derivados de la venta de los relojes de marca R a clientes no vinculados en el mercado del país Y. Un análisis funcional exhaustivo revela que Primair ejerce un menor nivel de control sobre las actividades de comercialización de la so-

ciedad S que en el ejemplo 8, ya que no revisa ni aprueba el presupuesto ni el diseño del plan de comercialización. La sociedad S soporta riesgos distintos y también se la compensa de forma distinta que en el caso del Ejemplo 8. Los acuerdos contractuales entre Primair y la sociedad S son diferentes y los riesgos asumidos por la sociedad S son mayores en el Ejemplo 9 que en el Ejemplo 8. La sociedad S no percibe el reembolso directo de los gastos ni otros honorarios por las actividades de comercialización. La única operación vinculada entre Primair y la sociedad S en el Ejemplo 9 es la transferencia de los relojes de marca. Por tanto, las actividades de comercialización de la sociedad S se remuneran únicamente mediante la venta de los relojes de marca a clientes independientes.

- Como consecuencia de esas diferencias, Primair y la sociedad S fijan un precio menor para los relojes en el Ejemplo 9 que el determinado a los efectos del Ejemplo 8. Como resultado de las diferencias identificadas en el análisis funcional los criterios para identificar comparables y para realizar ajustes de comparabilidad son también distintos a los del Ejemplo 8. El resultado de ello es que la sociedad S tiene un beneficio total previsto mayor en el Ejemplo 9 que en el Ejemplo 8 debido a su mayor nivel de riesgo y sus más amplias funciones.

27. Supongamos que en los años 1 a 3, la sociedad S se embarca en una estrategia, coherente con su contrato con Primair y, en el proceso, lleva a cabo funciones de comercialización e incurre en gastos de comercialización. Como consecuencia, la sociedad S tiene unos elevados gastos de explotación y un reducido margen en los años 1 a 3. A finales del año 2, gracias a los esfuerzos de la sociedad S, la marca comercial y el nombre comercial de R están bien establecidos en el país Y. Cuando el comercializador/distribuidor soporta de hecho los costes y los riesgos asociados a sus actividades de comercialización se plantea la cuestión de en qué medida puede el comercializador/distribuidor participar en los beneficios potenciales de esas actividades. Supongamos que las comprobaciones realizadas por la administración tributaria del país Y concluyen, tras analizar los distribuidores comparables que, de haber sido una sociedad independiente de Primair, se prevé que la sociedad S hubiera ejercido las mismas funciones e incurrido en el mismo nivel de gasto de comercialización.

28. Dado que la sociedad S desempeña las funciones y soporta los costes y riesgos asociados a las actividades de comercialización en virtud de un contrato a largo plazo que la confiere derechos exclusivos de distribución de los relojes R, la sociedad S tiene la posibilidad de obtener

un beneficio (o una pérdida) por las actividades de comercialización y distribución que lleva a cabo. A efectos de este ejemplo y tras examinar los datos razonablemente comparables, se concluye que los beneficios obtenidos por la sociedad S son similares a los que hubieran obtenido otras empresas de comercialización y distribución independientes, que soportaran riesgos y costes similares, durante los primeros años de vigencia de contratos a largo plazo comparables para la comercialización y distribución de productos igualmente desconocidos.

29. Teniendo en cuenta las hipótesis anteriores, el rendimiento obtenido por la sociedad S es de plena competencia y sus actividades de comercialización, incluyendo los gastos de comercialización, no son significativamente diferentes de los obtenidos por empresas comercializadoras y distribuidoras independientes en operaciones no vinculadas comparables. La información relativa a acuerdos no vinculados comparables proporciona el mejor indicador del rendimiento de plena competencia obtenido por la sociedad S por su aportación al valor del activo intangible resultante de sus funciones, riesgos y costes. Ese rendimiento, por tanto refleja una compensación de plena competencia por la contribución de la sociedad S y es una medida precisa de su porcentaje en la renta derivada de la explotación de la marca comercial y el nombre comercial en el país Y. No es necesario compensar de forma separada o adicional a la sociedad S.

Ejemplo 10

30. Los hechos de este ejemplo son los mismos que en el Ejemplo 9, salvo porque las funciones de ampliación de mercado asumidas por la sociedad S en el Ejemplo 10 son mucho más amplias que las que asume la sociedad S en el Ejemplo 9.

31. Cuando el comercializador/distribuidor soporta de hecho los costes y asume los riesgos asociados a sus actividades de comercialización, se plantea la cuestión de en qué medida el comercializador/distribuidor puede participar en los beneficios potenciales de esas actividades. Un exhaustivo análisis de comparabilidad permite identificar diversas empresas no vinculadas que desarrollan funciones de comercialización y distribución en virtud de similares contratos a largo plazo de comercialización y distribución. Supongamos, no obstante que el nivel de gastos de comercialización en los que incurre la sociedad S en los años 1 a 5 excede con mucho de los incurridos por las comercializadoras y distribuidoras independientes identificadas como comparables. Supongamos también que el alto nivel de gastos en los que ha incurrido la sociedad S

trasluce el ejercicio de funciones adicionales o más intensivas que las desarrolladas por los comparables potenciales y que Primair y la sociedad S esperan que esas funciones adicionales generen mayores márgenes o un mayor volumen de venta de los productos. En vista de las actividades de ampliación de mercado que lleva a cabo la sociedad S, es evidente que esta ha hecho una aportación funcional mayor a la ampliación del mercado y a los intangibles de comercialización y ha incurrido en costes y asumido riesgos significativamente mayores que los identificados en empresas independientes potencialmente comparables (y sustancialmente mayores que los costes y riesgos del Ejemplo 9). También se observan indicios que sustentan las conclusiones de que los beneficios obtenidos por la sociedad S son significativamente menores que los márgenes de beneficios de las comercializadoras y distribuidoras independientes identificadas como potencialmente comparables en los años correspondientes de similares contratos a largo plazo de comercialización y distribución.

32. Como en el Ejemplo 9, la sociedad S soporta los costes y riesgos que comportan sus actividades de comercialización, en virtud de un contrato a largo plazo que la confiere derechos exclusivos de comercialización y distribución de relojes R, por lo que espera obtener un beneficio (o sufrir una pérdida) por las actividades de comercialización y distribución que realiza. Sin embargo, en este caso la sociedad S desempeña funciones y soporta gastos de comercialización que exceden de los que hubieran desarrollado y soportado empresas independientes en operaciones potencialmente comparables con riesgos similares, en su propio beneficio, lo que genera unos márgenes de beneficios significativamente inferiores para la sociedad S que los que hubieran obtenido esas empresas independientes.

33. Partiendo de estos hechos, es evidente que la sociedad S, que ha ejercido funciones de comercialización y ha incurrido en gastos de comercialización muy superiores a los niveles de funciones y gastos de comercializadoras/distribuidoras independientes en operaciones comparables, no ha recibido una compensación adecuada con los márgenes obtenidos de la venta de los relojes R. En estas circunstancias sería apropiado que la administración tributaria del país Y propusiera un ajuste de precios de transferencia para compensar a la sociedad S por las actividades de comercialización que ha desarrollado (teniendo en cuenta los riesgos asumidos y los gastos en los que ha incurrido) coherente con la que hubieran obtenido empresas independientes en operaciones comparables. Dependiendo de los hechos y circunstancias reflejados en un análisis de comparabilidad detallado, los enfoques para realizar el ajuste podrían ser los siguientes:

- Reducir el precio que paga la sociedad S por los relojes marca R adquiridos a Primair. Este ajuste puede practicarse aplicando el método del precio de reventa o el método del margen neto operacional utilizando los datos disponibles sobre los beneficios obtenidos por comercializadores y distribuidores comparables con un nivel de gasto en comercialización y distribución comparable si pueden identificarse tales comparables.
- Aplicar el método de la distribución del resultado marginal como enfoque alternativo para distribuir los beneficios combinados de las ventas de relojes R en el país Y, tras pagar a la Sociedad S y a Primair un rendimiento básico por las funciones que realizan, para después repartir el resultado residual teniendo en cuenta las aportaciones relativas de ambas, Sociedad S y Primair, a la generación de renta y al valor de la marca comercial y el nombre comercial R.
- Compensar directamente a la sociedad S por el exceso de gasto en comercialización que ha soportado por encima del nivel de gasto contraído por empresas independientes comparables, incluyendo un elemento de beneficio apropiado por las funciones y riesgos que esos gastos reflejan.

34. En este ejemplo, el ajuste propuesto se justifica porque la sociedad S ha llevado a cabo funciones, asumido riesgos e incurrido en costes que han contribuido al desarrollo de los intangibles de comercialización por los que no ha sido debidamente compensada en virtud de su acuerdo con Primair. Si los acuerdos entre la sociedad S y Primair fueran tales que la sociedad S pudiera obtener una remuneración de plena competencia por su inversión adicional durante el plazo de vigencia restante del contrato de distribución, podría ser apropiado llegar a otro resultado.

Ejemplo 11

35. Los hechos de este ejemplo son los mismos que en el Ejemplo 9, salvo porque la sociedad S concluye en esta ocasión un contrato para la comercialización y distribución de los relojes en el mercado Y, por tres años y sin posibilidad de renovación, en el que no se prevé el pago de cánones. Al final del plazo de tres años, la sociedad S no concluye un nuevo contrato con Primair.

36. Supongamos que se demuestra que empresas independientes celebran contratos de distribución a corto plazo que implican gastos de comercialización y distribución pero únicamente si tienen la perspectiva de recibir una remuneración determinada en función de las funciones des-

empeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos durante la vigencia del contrato. La observación de empresas independientes comprables muestra que estas no hacen grandes inversiones en el desarrollo de la infraestructura de comercialización y distribución cuando concluyen únicamente un contrato de comercialización y distribución a corto plazo con el riesgo inherente de no renovación sin compensación. El corto plazo del contrato de comercialización y distribución es tal que potencialmente la sociedad S no podrá o no será capaz de obtener un beneficio del gasto incurrido por su cuenta y riesgo en relación con la comercialización y distribución. Por estas mismas razones, el esfuerzo realizado por la sociedad S redundaría en beneficio de Primair en el futuro.

37. Los riesgos que asume la sociedad S son sustancialmente mayores que los del Ejemplo 9, sin que se la compense en condiciones de plena competencia por la asunción de esos riesgos adicionales. En este caso, la sociedad S ha llevado a cabo actividades de ampliación de mercado y soportado gastos de comercialización más allá de los que hubieran efectuado en su propio beneficio empresas independientes comparables que dispusieran de derechos similares, lo que la genera unos márgenes de beneficio significativamente inferiores que los obtenidos por empresas comparables. El hecho de que el contrato sea a corto plazo hace que no sea razonable esperar que la sociedad S pueda obtener unos beneficios apropiados durante la limitada duración del contrato con Primair. En estas circunstancias, la sociedad S tiene derecho a una compensación por su aportación que realiza, asumiendo su riesgo, al valor de la marca comercial y al nombre comercial R durante la vigencia de su acuerdo con Primair.

38. Esta compensación puede ser en forma de compensación directa de Primair a la sociedad S por el valor previsto generado gracias al gasto en comercialización y a las funciones de ampliación de mercado que ha llevado a cabo. Alternativamente, el ajuste podría adoptar la forma de reducción en el precio pagado por la sociedad S a Primair por los relojes R durante los años 1 a 3.

Ejemplo 12

39. Los hechos de este ejemplo son los mismos que en el Ejemplo 9, a los que se añaden las siguientes circunstancias:

- Al concluir el año 3, la marca R está bien implantada en el mercado del país Y y Primair y la sociedad S renegocian el acuerdo anterior para concluir un nuevo acuerdo de licencia a largo plazo. El nuevo

acuerdo, que surtirá efectos a principios del año 4, tiene una vigencia de cinco años y la sociedad S tiene opción de prorrogarlo por otros cinco años. En virtud de este contrato, la sociedad S acuerda pagar un canon a Primair calculado sobre las ventas brutas de todos los relojes que llevan la marca comercial R. En todo lo demás, el nuevo acuerdo tiene los mismos términos y condiciones que el acuerdo anterior entre las partes. Debido a la introducción del canon, no se revisa el precio pagado por la sociedad S en la compra de los relojes R.

- Las ventas de los relojes marca R por la sociedad S en los años 4 y 5 son coherentes con las estimaciones previstas. Sin embargo, la aplicación del canon desde el inicio del año 4 genera un notable descenso en los márgenes de beneficio de la sociedad S.

40. Supongamos que no hay evidencias de que comercializadores/distribuidores independientes de productos de marca similares hayan acordado pagar cánones en virtud de acuerdos similares. Las actividades de comercialización que desarrolla la sociedad S y el gasto que comportan, a partir del año 4, están al nivel de los de empresas independientes.

41. A efectos de precios de transferencia, en general no cabría esperar que en una operación de plena competencia se pagara un canon cuando la entidad comercializadora y distribuidora no obtuviera un derecho a efectos de precios de transferencia sobre las marcas comerciales y activos intangibles similares distinto del derecho de uso de dicho activo intangible en la distribución de un producto de marca suministrado por la entidad con derecho a percepción de la renta procedente de la explotación de dichos activos intangibles. Además, el pago del canon hace que los márgenes de beneficio de la sociedad S sean sistemáticamente inferiores a los obtenidos por empresas independientes que sean comparables respecto de las funciones desempeñadas, los activos usados y los riesgos asumidos, en los años que resulten equivalentes dentro de contratos de comercialización y distribución a largo plazo similares. Por tanto, en las circunstancias de este caso, sería adecuado proceder a un ajuste de precios de transferencia por el que se anularan los cánones pagados.

Ejemplo 13

42. Los hechos de este ejemplo son los mismos que los descritos en el Ejemplo 10, a los que se añaden las siguientes circunstancias:

- Al final del año 3, Primair deja de fabricar relojes y subcontrata su fabricación a un tercero. A consecuencia de ello, la sociedad S im-

portará relojes sin marca directamente desde el fabricante y llevará a cabo el proceso de transformación consistente en aplicar el nombre, logotipo y embalaje de R a los relojes antes de su venta al cliente final. Posteriormente vende y distribuye los relojes como se describe en el ejemplo 10.

- En consecuencia, al inicio del año 4 Primair y la sociedad S renegociarán su acuerdo anterior y concluirán un nuevo contrato de licencia a largo plazo. El nuevo acuerdo, que surtirá efectos desde principios del año 4, tiene una vigencia de cinco años, y la sociedad S tiene opción de prorrogarlo por otros cinco años.
- En virtud del nuevo acuerdo, se otorga a la sociedad S un derecho exclusivo para procesar, comercializar y distribuir en el país Y relojes con la marca comercial R. La contraprestación de este acuerdo es el pago de un canon a Primair calculado sobre las ventas brutas de la totalidad de dichos relojes. Primair no compensa a la sociedad S por la renegociación del contrato original de comercialización y distribución. A los fines de este ejemplo, se entiende que el precio de adquisición que la sociedad S paga por los relojes desde el comienzo del año 4 es de plena competencia y que no incluye remuneración alguna en concepto del nombre R.

43. En el marco de una inspección realizada por las administraciones tributarias del país Y en el año 6 se determina, sobre la base del análisis funcional correspondiente, que el nivel de gasto de comercialización en que incurrió la sociedad S durante los años 1 a 3 excede con creces del incurrido por comercializadores y distribuidores independientes con contratos a largo plazo similares de comercialización y distribución. Se determina igualmente que la actividad de comercialización de la sociedad S excede del nivel e intensidad aplicado por comercializadores y distribuidores independientes y que esa mayor actividad relativa ha permitido al grupo Primair incrementar las ventas o los márgenes de beneficios globales obtenidos de esas ventas en el país Y. Teniendo en cuenta la importancia de las actividades de ampliación de mercado efectuadas por la sociedad S, y el control estratégico sobre dichas actividades, los análisis funcional y de comparabilidad evidencian que la sociedad S ha asumido costes y riesgos significativamente mayores que otras empresas independientes comparables. También hay evidencias de que los márgenes de beneficio obtenidos individualmente por la sociedad S son significativamente inferiores a los márgenes de beneficios de comercializadores y distribuidores independientes durante los años equivalentes dentro de contratos de comercialización y distribución a largo plazo similares.

44. La inspección seguida en el país Y también determina que en los años 4 y 5 la sociedad S soporta los costes y riesgos asociados de sus actividades de comercialización en virtud del nuevo contrato de licencia a largo plazo con Primair y, dada la naturaleza del contrato a largo plazo, la sociedad S pude tener la posibilidad de obtener un beneficio (o una pérdida) de sus actividades. Sin embargo, la sociedad S ha realizado actividades de ampliación de mercado y ha incurrido en gastos de comercialización que exceden con creces los asumidos en su propio beneficio por licenciatarios independientes con contratos de licencia a largo plazo similares, lo que la ha generado unos márgenes de beneficios previstos menores que los de las empresas comparables.

45. En estas circunstancias, la sociedad S debería percibir una compensación en forma de beneficio complementario por las funciones de ampliación de mercado que desempeña, los activos que usa y los riesgos que asume. En los años 1 a 3 la base de dichos ajustes podría ser la descrita en el Ejemplo 10. Para los años 4 y 5 las bases para el ajuste podrían ser similares, excepto porque el ajuste podría reducir los cánones pagados por la sociedad S a Primair, en lugar del precio de adquisición de los relojes. Dependiendo de los hechos y circunstancias, también cabría reflexionar sobre si la sociedad S debería haber recibido una compensación en relación con la renegociación del acuerdo al final del año 3 según las directrices recogidas en la Parte II del Capítulo IX.

Ejemplo 14

46. Shuyona, sociedad matriz de un grupo multinacional, está constituida en el país X, en el que opera. El grupo Shuyona se dedica a la fabricación y venta de bienes de consumo. Con el fin de mantener y, si es posible, mejorar su posición en el mercado, el grupo Shuyona lleva a cabo una actividad continua de investigación a fin de mejorar los productos existentes y desarrollar otros nuevos. El grupo Shuyona tiene dos centros de I+D, uno operado por Shuyona en el país X y otro operado por la sociedad S, una filial de Shuyona que opera en el país Y. El centro de I+D Shuyona es responsable del programa global de investigación del grupo Shuyona. Este centro de I+D diseña programas de investigación, elabora y controla presupuestos, toma decisiones sobre dónde se van a llevar a cabo las investigaciones de I+D, controla el progreso de todos los proyectos de I+D y, en general, controla la función de I+D para el grupo multinacional, siguiendo la dirección estratégica dictada por la alta dirección del grupo Shuyona.

47. El centro de I+D de la sociedad S opera en proyectos separados, específicamente asignados uno a uno por el centro de I+D Shuyona. Las propuestas que plantee el personal de I+D de la sociedad S respecto de las modificaciones en el programa tienen que ser formalmente aprobadas por el centro de I+D Shuyona. El centro de I+D de la sociedad S informa de sus avances al menos una vez al mes al personal de supervisión del centro de I+D Shuyona. Si la sociedad S supera los presupuestos que le asigna Shuyona para la realización de su trabajo, es la dirección del centro de I+D Shuyona quien tiene la competencia para aprobar ulteriores gastos. Los contratos entre el centro de I+D Shuyona y el de la sociedad S especifican que Shuyona soportará todos los riesgos y costes relacionados con la actividad de I+D de la sociedad S. Shuyona registra todas las patentes, diseños y otros activos intangibles desarrollados por el personal de investigación de la sociedad S, de conformidad con contratos firmados entre las dos empresas. Shuyona paga a la sociedad S una tasa por servicios en relación con sus actividades de investigación y desarrollo.

48. El análisis de precios de transferencia de estos hechos comenzaría identificando a Shuyona como propietaria legal de los activos intangibles. Shuyona controla y gestiona tanto su trabajo de I+D como el de la sociedad S. Desempeña las funciones importantes en relación con ese trabajo: elabora presupuestos, determina los programas de investigación, diseña los proyectos y financia y controla el gasto. En estas circunstancias, Shuyona tiene derecho al rendimiento que se derive de la explotación de los activos intangibles desarrollados con el trabajo de I+D efectuado por la sociedad S. La sociedad S tiene derecho a una compensación por las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos. Para determinar el importe de la compensación debida a la sociedad S deben considerarse como factores de comparabilidad la capacidad y eficiencia relativas del personal de I+D de la sociedad S, la naturaleza de las investigaciones que se llevan a cabo y otros factores que contribuyen al valor. En la medida en que sea preciso practicar ajustes para reflejar el importe que percibiría por su actividad un proveedor de servicios de I+D comparable, esos ajustes se referirán, en términos generales, al año en que se presta el servicio y no afectarán al derecho de Shuyona a percibir beneficios futuros derivados de la explotación de los activos intangibles que produzcan la actividad de I+D de la sociedad S.

Ejemplo 15

49. Shuyona, sociedad matriz de un grupo multinacional, está constituida y opera exclusivamente en el país X. El grupo Shuyona se dedica

a la fabricación y venta de bienes de consumo. Con el fin de mantener y, si es posible, mejorar su posición en el mercado, el grupo Shuyona lleva a cabo una actividad continua de investigación a fin de mejorar los productos existentes y desarrollar otros nuevos. El grupo Shuyona tiene dos centros de I+D, uno operado por Shuyona en el país X y otro operado por la sociedad S, una filial de Shuyona que opera en el país Y.

50. El grupo Shuyona vende dos líneas de productos. Shuyona lleva a cabo todas las actividades de I+D relativas a la línea de productos A, mientras que el centro de I+D de la Sociedad S lleva a cabo las actividades relacionadas con la línea de productos B. La sociedad S es además la sede regional del grupo Shuyona en América del Norte y tiene la responsabilidad global de las actividades de explotación vinculadas a la línea de productos B. Sin embargo, Shuyona registra todas las patentes derivadas del trabajo de investigación de la sociedad S. Shuyona no paga a la sociedad S, o sólo la efectúa un pago simbólico, en relación con los inventos patentables desarrollados por el centro de I+D de la Sociedad S.

51. Los centros de I+D de Shuyona y de la sociedad S funcionan de forma autónoma. Cada uno soporta sus propios costes de explotación. Conforme a las directrices generales formuladas por la dirección del grupo Shuyona, el centro de I+D de la sociedad S desarrolla sus propios programas de investigación, elabora sus propios presupuestos, toma decisiones sobre cuándo deben concluirse o modificarse los proyectos de I+D, y contrata a su propio personal de I+D. El centro de I+D de la sociedad S informa al equipo directivo responsable de la línea de productos B en la sociedad S y no al centro de I+D Shuyona. En ocasiones, los equipos de los centros de I+D Shuyona y de la sociedad S se reúnen para hablar sobre los métodos de investigación y sobre problemas comunes.

52. El análisis de precios de transferencia de este caso empezaría por identificar a Shuyona como la propietaria legal y titular de los registros de los activos intangibles desarrollados por la sociedad S. A diferencia de lo que ocurría en el Ejemplo 14, Shuyona no lleva a cabo ni ejerce el control sobre las funciones de investigación desempeñadas por la sociedad S, incluyendo las funciones importantes relacionadas con la gestión, el diseño, el presupuesto y la financiación de esa investigación. Por tanto, la propiedad legal de los activos intangibles no permite a Shuyona retener, ni la atribuye, las rentas derivadas de los activos intangibles de la línea de productos B. Las administraciones tributarias podrían llegar a un resultado de determinación de precios de transferencia adecuado identificando a Shuyona como la propietaria legal de los activos intangibles, pero dejando constancia de que debido a las aportaciones de la sociedad S en forma de funciones, activos y riesgos debe compensársela

confirmando que la sociedad S no debería pagar cánones u otros pagos a Shuyona por el derecho de uso de los activos intangibles que ella ha desarrollado con éxito, de forma que la renta futura que obtenga la sociedad S de la explotación de esos activos intangibles se asignaría a la sociedad S y no a Shuyona.

53. Si Shuyona explota los activos intangibles de la línea de productos B por sí misma, debería compensar adecuadamente a la sociedad S por las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos en relación con el desarrollo del activo intangible. Por lo que respecta a la compensación que resultaría adecuada para la sociedad S, el hecho de que sea esta la que lleva a cabo todas las funciones relacionadas con el desarrollo del activo intangible probablemente haría que fuera inapropiado considerarla como la parte objeto de análisis en un acuerdo de prestación de servicios de I+D.

Ejemplo 16

54. Shuyona, sociedad matriz de un grupo multinacional, está constituida y opera exclusivamente en el país X. El grupo Shuyona se dedica a la fabricación y venta de bienes de consumo. Con el fin de mantener y, si es posible, mejorar su posición en el mercado, el grupo Shuyona lleva a cabo una actividad continua de investigación a fin de mejorar los productos existentes y desarrollar otros nuevos. El grupo Shuyona tiene dos centros de I+D, uno operado por Shuyona en el país X y otro operado por la sociedad S, una filial de Shuyona que realiza su actividad en el país Y. Las relaciones entre el centro de I+D Shuyona y el centro de I+D de la Sociedad S son las descritas en el ejemplo 14.

55. En el año 1, Shuyona vende todos los derechos sobre patentes y otros activos intangibles relacionados con la tecnología, incluyendo los derechos de uso de los activos intangibles en procesos de investigación en desarrollo, a una nueva filial, la sociedad T, constituida en el país Z. La sociedad T establece un centro de producción en el país Z y empieza a suministrar productos a miembros del grupo Shuyona en todo el mundo. A los efectos de este ejemplo suponemos que la compensación pagada por la sociedad T a cambio de las patentes transferidas y los activos intangibles relacionados se basa en una valoración de los flujos de caja que se prevé generen los activos intangibles transferidos en el momento de la transferencia.

56. En el momento de la transferencia de patentes y otros activos intangibles relacionados con la tecnología, la sociedad T firma un acuerdo

de investigación por contrato con Shuyona y otro acuerdo de investigación por contrato distinto con la sociedad S. En virtud de estos contratos, la sociedad T asume contractualmente el riesgo financiero asociado al eventual fracaso de los proyectos de I+D, el coste de toda la actividad futura de I+D y se compromete a pagar a Shuyona y a la sociedad S una tasa por servicios calculada en función del coste de las actividades de I+D llevadas a cabo más un recargo equivalente al margen de beneficio sobre el coste obtenido por ciertas empresas independientes identificadas como proveedoras de servicios de investigación.

57. La sociedad T no cuenta con personal técnico capacitado para realizar las actividades de investigación o supervisarlas. Shuyona sigue desarrollando y diseñando el programa de I+D relativo al desarrollo ulterior de los activos intangibles transferidos, confeccionando sus propios presupuestos de I+D, determinando el nivel de personal necesario para la actividad de I+D y tomando decisiones sobre la continuación o interrupción de determinados proyectos de I+D. Además, Shuyona sigue supervisando y controlando las actividades de I+D que lleva a cabo la sociedad S como se describe en el ejemplo 14.

58. El análisis de precios de transferencia comienza identificando las relaciones comerciales o financieras existentes entre las partes y las condiciones y circunstancias económicas relevantes que se desprenden de esas relaciones a fin de poder definir con precisión la operación vinculada según los principios del Capítulo I, Sección D.1. Las hipótesis clave de este ejemplo son que la sociedad T interviene como fabricante y no realiza ninguna actividad relativa a la adquisición, el desarrollo o la explotación de los activos intangibles y no controla el riesgo relacionado con la adquisición de los activos intangibles o con su desarrollo ulterior. Por el contrario, son Shuyona y la sociedad S quienes llevan a cabo todas las actividades de desarrollo y de gestión de riesgos relativas a los activos intangibles, siendo Shuyona la que controla el riesgo. Un examen minucioso de la operación puede revelar que su definición precisa sería la de operación de financiación por parte de la sociedad T por un importe igual al coste de los activos intangibles adquiridos y el desarrollo continuo. Una hipótesis clave en este ejemplo es que, si bien la sociedad T asume contractualmente el riesgo financiero y tiene la capacidad financiera para asumirlo, no lo controla según los principios contenidos en los párrafos 6.63 y 6.64. Por tanto, además de la remuneración por la fabricación, la sociedad T tiene derecho a percibir un rendimiento libre de riesgo por su actividad de financiación. (Véanse también las directrices de la Sección D.1 del Capítulo I y, en concreto, el párrafo 1.103).

Ejemplo 17

59. La sociedad A es una sociedad farmacéutica plenamente integrada que se dedica a descubrir, desarrollar, producir y vender preparados farmacéuticos. La sociedad A opera en el país X. Para realizar sus actividades de investigación, la sociedad A recurre habitualmente a Organizaciones de investigación por contrato, para que lleven a cabo diversas actividades de I+D, incluyendo el diseño y la realización de ensayos clínicos en relación con los productos en desarrollo por la sociedad A. Sin embargo, estas Organizaciones de investigación por contrato no llevan a cabo la investigación básica necesaria para identificar los nuevos compuestos farmacéuticos. Cuando la sociedad A contrata a una Organización de investigación por contrato para que realice la actividad de investigación clínica, los investigadores de la sociedad A participan activamente en el diseño de los estudios de investigación de dicha Organización, la comunican los resultados e información resultante de las investigaciones anteriores, elaboran los presupuestos y calendarios para los proyectos de la Organización de investigación por contrato y llevan a cabo continuos controles de calidad de las actividades de dicha Organización. En este tipo de acuerdos, la Organización de investigación por contrato recibe el pago negociado por los servicios y no participan de los beneficios que vayan derivándose de la venta de los productos desarrollados gracias a su trabajo de investigación.

60. La sociedad A transfiere las patentes y los activos intangibles con ellas relacionados, vinculadas al producto M (un preparado farmacéutico en las primeras fases de desarrollo del que se considera que tiene potencial para el tratamiento del Alzheimer) a la sociedad S, una filial de la sociedad A que opera en el país Y (la operación se limita exclusivamente a los activos intangibles existentes y no incluye compensación alguna por los futuros servicios de I+D que pueda prestar la sociedad A). A los efectos de este ejemplo, se entiende que el pago de la sociedad S por la transferencia de activos intangibles relacionados con el producto M se fundamenta en una valoración de los flujos de caja futuros previstos. La sociedad S no tiene personal técnico capaz de diseñar, llevar a cabo o supervisar las actividades continuas de investigación que son necesarias en relación con el producto M, por lo que contrata a la sociedad A para que lleve a cabo el programa de investigación relativo al producto M como se hacía antes de la transferencia de los activos intangibles a la sociedad S. La sociedad S se compromete a financiar toda la investigación en curso en relación con el producto M, a asumir el riesgo financiero del eventual fracaso de la investigación y

a pagar los servicios de la sociedad A sobre la base del coste incrementado, aplicando los márgenes obtenidos por Organizaciones de investigación por contrato similares a aquellas con la que la sociedad A opera normalmente.

61. El análisis de precios de transferencia de esta situación empieza por identificar a la sociedad S, tras la transferencia, como propietaria legal de los activos intangibles del producto M en virtud de los contratos y registros pertinentes. Sin embargo, la sociedad A continua llevando a cabo y controlando las funciones y gestionando los riesgos en relación con los activos intangibles propiedad de la sociedad S, incluyendo las funciones importantes descritas en el párrafo 6.56, y tiene derecho a ser compensada por estas aportaciones. En estas circunstancias, las operaciones entre la sociedad A y la Organización de investigación por contrato no son comparables a los acuerdos entre la sociedad S y la sociedad A respecto del producto M y no pueden utilizarse como referencia para calcular la compensación de plena competencia que deba pagarse a la sociedad A por su actividad continua de I+D en relación con los activos intangibles del producto M. En sus operaciones con la sociedad A, la sociedad S no desempeña ni controla las mismas funciones ni controla los mismos riesgos que la sociedad A en sus operaciones con las Organizaciones de investigación por contrato.

62. Aunque la sociedad S es la propietaria legal de los activos intangibles, no tiene derecho a percibir todos los beneficios generados por su explotación. Dado que la sociedad S no tiene capacidad para controlar los riesgos relacionados con la investigación, debe considerarse que la sociedad A soporta una parte importante de los riesgos relevantes por lo que debería ser compensada por sus funciones, incluyendo las funciones importantes descritas en el párrafo 6.56. En estas circunstancias, la sociedad A tendría derecho a percibir un beneficio mayor que el de las Organizaciones de investigación por contrato.

63. Un examen minucioso de la operación expuesta en este ejemplo puede revelar que su definición precisa sería la de aportación de financiación por la sociedad S igual al coste de los activos intangibles adquiridos y el desarrollo en curso. Por consiguiente, la sociedad S tiene derecho únicamente a un rendimiento financiero. El nivel de ese rendimiento financiero dependerá del control ejercido sobre el riesgo de financiación según las directrices de la Sección D.1 del Capítulo I y los principios expuestos en los párrafos 6.63 y 6.64. La sociedad A tendría derecho a conservar el resto de los beneficios o pérdidas.

Ejemplo 18

64. Primarni está constituida en el país A, en el que ejerce su actividad. La sociedad S, una empresa asociada de Primarni, está constituida en el país B, en el que ejerce su actividad. Primarni desarrolla un invento patentado y unos conocimientos prácticos *–know-how–* de fabricación relacionados con el producto X. Primarni obtiene patentes válidas en todos los países pertinentes a los efectos de este ejemplo. Primarni y la sociedad S concluyen un contrato de licencia por escrito conforme al que Primarni otorga a la sociedad S el derecho de uso de las patentes y los conocimientos prácticos *–know-how–* relacionados con el producto X a fin de fabricar y vender dicho producto en el país B, a la vez que Primarni conserva los derechos sobre las patentes y los conocimientos prácticos *–know-how–* del producto X en toda Asia, África y en el país A.

65. Supongamos que la sociedad S utiliza las patentes y los conocimientos prácticos *–know-how–* para fabricar el producto X en el país B. Esta vende el producto a clientes asociados e independientes en el país B. Asimismo, vende el producto X a distribuidoras asociadas con sede en Asia y África. A su vez, las distribuidoras venden las unidades del producto X a clientes en toda Asia y África. Primarni no hace valer los derechos de patente que conserva para Asia y África que la permitirían impedir que la sociedad S vendiera el producto X a las distribuidoras que operan en Asia y África.

66. En estas circunstancias, el proceder de las partes sugiere que la operación entre Primarni y la sociedad S es de hecho una licencia sobre las patentes y los conocimientos prácticos *–know-how–* del producto X para el país B, Asia y África. En un análisis de precios de transferencia de las operaciones entre la sociedad S y Primarni, y teniendo en cuenta el proceder de las partes, debería entenderse que la licencia de la sociedad S no se limita al país B sino que se extiende a Asia y África y debería ajustarse el cálculo de los cánones a fin de reflejar las ventas totales previstas por la Sociedad S en todos los territorios, incluyendo los de las entidades asiáticas y africanas.

Ejemplo 19

67. La sociedad P, residente del país A, realiza una actividad de comercio minorista y explota varios grandes almacenes en el país A. Con los años, la sociedad P ha desarrollado unos conocimientos prácticos *–know-how–* especiales y un concepto de comercialización único para la explotación de sus grandes almacenes. Se entiende que esos conoci-

mientos prácticos –*know-how*– y concepto único de comercialización constituyen activos intangibles en el sentido de la Sección A del Capítulo VI. Tras años de llevar a cabo su actividad con éxito en el país A, la sociedad P crea una nueva filial, la sociedad S en el país B. La sociedad S abre y gestiona nuevos grandes almacenes en el país B y obtiene unos márgenes de beneficios sustancialmente mayores que los obtenidos por otros minoristas, en todo lo demás comparables, del país B.

68. El análisis funcional detallado revela que la sociedad S, en su actividad en el país B, aplica los mismos conocimientos prácticos –*know-how*– y el mismo concepto de comercialización único que los que aplica la sociedad P en sus operaciones en el país A. En estas circunstancias, el proceder de las partes revela que se ha realizado una operación consistente en la transferencia de la sociedad P a la sociedad S del derecho de uso de los conocimientos prácticos –*know-how*– y del concepto único de comercialización. En circunstancias comparables, partes independientes hubieran concluido un contrato de licencia que otorgara a S el derecho de uso en el país B de los conocimientos prácticos –*know-how*– y el concepto único de comercialización desarrollados por la sociedad P. Por tanto, una solución posible para la administración tributaria consistiría en practicar u ajuste de precios de transferencia que impute un pago de cánones de la sociedad S a la sociedad P por el uso de esos activos intangibles.

Ejemplo 20

69. Ilcha está constituida en el país A. El grupo de empresas Ilcha ha fabricado y vendido durante muchos años el producto Q en los países B y C a través de una filial íntegramente participada, la sociedad S1, constituida en el país B. Ilcha es propietaria de patentes relacionadas con el diseño del producto Q y ha desarrollado una marca comercial única y otros intangibles de comercialización. Ilcha ha registrado las patentes y las marcas comerciales en los países B y C.

70. Atendiendo a sólidas razones empresariales, Ilcha considera que la actividad del grupo en los países B y C mejoraría si esta se realizara a través de filiales distintas en el país B y en el país C. Por tanto, Ilcha constituye en el país C una filial íntegramente participada, la sociedad S2. Respecto de la actividad empresarial en el país C:

- La sociedad S1 transfiere a la sociedad S2 los activos tangibles de fabricación y comercialización que antes utilizaba la sociedad S1 en el país C.

- Ilcha y la sociedad S1 convienen en rescindir el contrato por el que se otorgaba a la sociedad S1 los siguientes derechos relativos al producto Q: el derecho de fabricar y distribuir el producto Q en el país C; el derecho de uso de las patentes y marca comercial en el proceso de fabricación y distribución en el país C; y, el derecho a utilizar las relaciones con clientes, listas de clientes, el fondo de comercio y otros elementos en el país C (en lo sucesivo los "Derechos").
- Ilcha concluye con la sociedad S2 un nuevo contrato de licencia a largo plazo por el que se la otorgan los Derechos en el país C.

A partir de ese momento, la filial recién constituida lleva a cabo su actividad en relación con el producto Q en el país C, mientras que la sociedad S1 continúa con su actividad relacionada con el producto Q en el país B.

71. Supongamos que durante los años de actividad la sociedad S1 ha desarrollado un valor empresarial importante en el país C y que una empresa independiente estaría dispuesta a pagar por ese valor en una adquisición. Supongamos asimismo que a efectos de una valoración contable y empresarial, una parte de ese valor empresarial se considera como fondo de comercio en una asignación del precio de adquisición efectuada en relación con la venta del negocio de la sociedad S1 en el país C a una parte independiente.

72. Teniendo en cuenta los hechos y circunstancias del caso, existe una transferencia de valor a la sociedad S2 por la conjunción de dos factores: (i) la transferencia de parte de los activos tangibles de explotación de la sociedad S1 a la sociedad S2 en el país C, y (ii) la renuncia por parte de la sociedad S1 a los Derechos y su posterior otorgamiento a la sociedad S2 por Ilcha. Se observan tres operaciones diferentes:

- la transferencia de parte de los activos tangibles de explotación de la sociedad S1 a la sociedad S2 en el país C;
- la reversión por la Sociedad S1 a Ilcha de los derechos concedidos mediante licencia; y
- el posterior otorgamiento de la licencia por Ilcha a la sociedad S2.

A los efectos de precios de transferencia, los precios pagados por Ilcha y la sociedad S2 en el marco de estas operaciones deberían reflejar el valor del negocio e incluir por tanto los importes que pudieran considerarse como valor del fondo de comercio a efectos contables.

Ejemplo 21

73. Första es una empresa de bienes de consumo constituida en el país A, en el que opera. Antes del año 1 Första fabrica el producto Y en el país A y lo vende en muchos países en todo el mundo a través de sociedades de distribución afiliadas. El producto Y tiene muy buena aceptación y se vende más caro que los productos competidores, de lo que se beneficia Första como propietaria legal y desarrolladora de la marca comercial y del fondo de comercio relacionado con ella y que genera ese mayor precio.

74. En el año 2, Första constituye la sociedad S, filial íntegramente participada, en el país B. La sociedad S interviene como distribuidor principal y centro de facturación. Första sigue enviando el producto Y directamente a sus distribuidoras afiliadas, pero la titularidad de los productos pasa a la sociedad S, que se los re-factura a las filiales de distribución.

75. Desde el principio del año 2, la sociedad S decide reembolsar a sus afiliadas distribuidoras parte de sus gastos publicitarios. Los precios del producto Y facturados por la sociedad S a las empresas afiliadas de distribución se revisan al alza de forma que los beneficios de explotación de estas distribuidoras afiliadas se mantienen constantes a pesar del traslado de los costes publicitarios a la sociedad S. Supongamos que los beneficios de explotación obtenidos por las distribuidoras afiliadas son de plena competencia tanto antes como después del año 2 debido a la concurrencia de los cambios en el precio del producto y el reembolso de los gastos publicitarios. La sociedad S no desempeña ninguna función en materia de publicidad, ni controla los riesgos relativos a la comercialización de los productos.

76. En el año 3 los precios facturados por Första a la sociedad S se reducen. Första y la sociedad S sostienen que esa reducción en el precio está justificada porque la sociedad S ahora tiene derecho a percibir rentas en relación con los activos intangibles, y que esa renta es atribuible a los activos intangibles relacionados con el producto Y, creado gracias a los gastos en publicidad que ha soportado.

77. En esencia, la sociedad S no tiene derecho a percibir rentas derivadas de la explotación de los activos intangibles relacionados con el producto Y. No desempeña funciones, ni asume riesgos y, en esencia, no soporta los costes relacionados con el desarrollo, mejora, mantenimiento o protección de los activos intangibles. Sería apropiado practicar ajustes de precios de transferencia para incrementar la renta percibida por Första en el año 3 y los posteriores.

Ejemplo 22

78. La sociedad A tiene dos concesiones públicas que le permiten, respectivamente, realizar una actividad minera y explotar una línea ferroviaria. La concesión minera tiene, por sí misma, un valor de mercado de 20. La concesión ferroviaria tiene, por sí misma, un valor de mercado de 10. La sociedad A no tiene ningún otro activo neto.

79. Birincil, una empresa independiente de la sociedad A, adquiere el 100 por cien del capital en la Sociedad A por 100. A efectos contables, Birincil registra el precio de adquisición asignando un valor de 20 a la adquisición de la concesión minera, un valor de 10 a la concesión ferroviaria y un valor de 70 al fondo de comercio que generan las sinergias entre estas dos licencias.

80. Inmediatamente después de la adquisición, Birincil hace que la sociedad A transfiera sus licencias minera y ferroviaria a la sociedad S, una filial de Birincil.

81. Al realizar el análisis de precios de transferencia a fin de determinar el precio de plena competencia que deba pagar la sociedad S por la operación con la sociedad A, es importante identificar específicamente los activos intangibles transferidos. Como en el caso de la adquisición en condiciones de plena competencia de la sociedad A por Birincil, habría que considerar el fondo de comercio asociado a las licencias transferidas a la sociedad S, dado que por lo general se entiende que una reestructuración interna empresarial no provoca la desaparición ni la destrucción del valor.

82. Como tal, el precio de plena competencia por la operación entre las sociedades A y S debe tener en cuenta la concesión minera, la concesión ferroviaria y el valor asignado al fondo de comercio a efectos contables. El precio de 100 pagado por Birincil por la adquisición de las acciones de la sociedad A constituye un precio de plena competencia para esas acciones y proporciona información útil en relación con el valor combinado de los activos intangibles.

Ejemplo 23

83. Birincil adquiere el 100 por cien del capital de una empresa independiente, la sociedad T por 100. La sociedad T es una empresa que se dedica a la investigación y desarrollo y que ha desarrollado parcialmente varias tecnologías prometedoras pero tiene unas ventas mínimas. El precio de compra se justifica principalmente por el valor de las tecnologías

prometedoras, pero sólo parcialmente desarrolladas, y por el potencial del personal de la sociedad T para desarrollar nuevas tecnologías en el futuro. A los efectos contables, el precio de adquisición pagado por Birincil se registra asignando un valor de 20 a los bienes tangibles e intangibles identificados, incluyendo patentes, y 80 al fondo de comercio.

84. Inmediatamente después de la adquisición, Birincil hace que la sociedad T transfiera todos sus derechos en tecnologías desarrolladas y parcialmente desarrolladas, incluyendo patentes, secretos comerciales y los conocimientos prácticos *know-how* a la sociedad S, una filial de Birincil. Simultáneamente, la sociedad S firma un contrato de investigación con la sociedad T, en virtud del que los trabajadores de la sociedad T seguirán trabajando exclusivamente en el desarrollo de las tecnologías transferidas y en el desarrollo de nuevas tecnologías en nombre de la sociedad S. El contrato prevé una compensación para la sociedad T por sus servicios de investigación en forma de pagos iguales al coste incrementado en un margen y que todos los derechos a los activos intangibles desarrollados o mejorados en virtud del contrato de investigación pertenecerán a la sociedad S. Por tanto, la sociedad S financiará toda la investigación futura y asumirá el riesgo financiero que implica el que toda o parte de la investigación futura no conduzca al desarrollo de productos comercialmente viables. La sociedad S dispone de una plantilla de investigación importante que incluye al personal de gestión responsable de tecnologías de la misma naturaleza que las adquiridas a la sociedad T. Tras realizar las transferencias en cuestión, el personal de investigación y de gestión de la sociedad S asume la plena responsabilidad de la dirección y el control del trabajo de la plantilla de investigación de T. La sociedad S aprueba nuevos proyectos, desarrolla y planifica presupuestos y controla en otros aspectos el trabajo continuo de investigación que se lleva a cabo en la sociedad T. Todos los investigadores de la sociedad T siguen siendo empleados de la sociedad T y se dedicarán exclusivamente a prestar los servicios previstos en el contrato de investigación concluido con la sociedad S.

85. Al realizar el análisis de precios de transferencia para determinar el precio de plena competencia que deba pagar la sociedad S por los activos intangibles transferidos por la sociedad T, y del precio que deba pagarse por los servicios continuados de I+D que deba prestar la sociedad T, es importante identificar los activos intangibles específicos transferidos a la sociedad S y los retenidos por la sociedad T. Las definiciones y valoraciones de los activos intangibles utilizadas en la asignación del precio de adquisición a efectos contables no son determinantes a los efectos de los precios de transferencia. El 100 pagado por Birincil por

las acciones de la sociedad T representa un precio de plena competencia para las acciones de la sociedad y proporciona información útil sobre el valor de la actividad empresarial de T. El valor total de esa actividad debería quedar reflejado bien en el valor de los activos tangibles e intangibles transferidos a la sociedad S o en el valor de los activos tangibles e intangibles y la plantilla de trabajadores que conserva la sociedad T. Dependiendo de los hechos, una parte importante del valor asignado a fondo de comercio de la sociedad T en el registro contable del precio de adquisición podría haberse transferido a la sociedad S junto con otros activos intangibles de la sociedad T. Dependiendo de los hechos, la sociedad T también podría haber conservado parte del valor descrito como fondo de comercio en el registro contable del precio de adquisición. Según los principios de plena competencia en la determinación de precios de transferencia, la sociedad T tendría derecho a una compensación por ese valor, bien como parte del precio pagado por la sociedad S por la transferencia de derechos sobre los activos intangibles tecnológicos, o mediante la compensación que se pagará a la sociedad T en los años posteriores a la operación por los servicios de I+D de sus trabajadores. Por lo general se entiende que una restructuración interna empresarial no provoca la desaparición ni la destrucción del valor. Si la transferencia de activos intangibles a la sociedad S tiene lugar tiempo después de la adquisición, sería necesario llevar a cabo otro análisis para verificar si, en el tiempo transcurrido, se ha producido una apreciación o depreciación del valor de los activos intangibles transferidos.

Ejemplo 24

86. Zhu es una sociedad que se dedica a la consultoría para el desarrollo de soporte lógico informático –*software*–. En el pasado, Zhu desarrolló *software* para las operaciones en cajeros automáticos para su cliente el Banco A. Zhu ha creado y conserva los derechos sobre el código fuente protegido por derechos sobre la propiedad intelectual –*software* propietario– que potencialmente puede ser utilizado por otros bancos que puedan ser sus clientes y que estén en una situación similar, aunque realizando algunas revisiones y adaptaciones al cliente.

87. Supongamos que la sociedad S, una empresa asociada a Zhu, concluye con otro banco distinto, el banco B, un acuerdo también distinto para desarrollar el soporte lógico –*software*– de las operaciones en los cajeros automáticos. Zhu acepta colaborar con su empresa asociada aportando empleados que trabajaron en su proyecto con el banco A para que trabajen en el proyecto de la sociedad S con el banco B. Estos em-

pleados tienen acceso al diseño del soporte lógico –*software*– y a los conocimientos prácticos –*know-how*– desarrollados durante el proyecto con el banco A, incluido el código fuente del *software* propietario. La sociedad S utiliza este código y los servicios prestados por los trabajadores de Zhu para ejecutar su proyecto con el banco B. Finalmente, la sociedad S provee al banco B con un sistema de soporte lógico –*software*– para gestionar su red de cajeros automáticos, incluyendo la licencia correspondiente para el uso del soporte lógico –*software*– desarrollado en el proyecto. Parte del código fuente propietario que Zhu desarrolló en su proyecto con el banco A se inserta en el soporte lógico –*software*– entregado por la sociedad S al banco B. Estas partes del código desarrollado durante el proyecto con el banco A insertadas en el soporte lógico –*software*– del banco B son lo suficientemente extensas como para justificar una denuncia por infracción de los derechos sobre la propiedad intelectual en caso de copia no autorizada por parte de un tercero.

88. El análisis de precios de transferencia de estas operaciones debería tener en cuenta que la sociedad S ha recibido de Zhu dos ventajas que requieren compensación: la primera, ha recibido los servicios de los empleados que Zhu ha puesto a su disposición para trabajar en el proyecto con el banco B. La segunda, ha recibido los derechos sobre el soporte lógico –*software*– propiedad de Zhu, que se ha utilizado como base para el desarrollo del soporte lógico –*software*– entregado al banco B. La compensación que debe pagar la sociedad S a Zhu debe incluir la compensación por los servicios y por los derechos sobre el soporte lógico –*software*–.

Ejemplo 25

89. Prathamika es la sociedad matriz de un grupo multinacional. Prathamika ha estado inmersa en muchos litigios importantes y su departamento legal interno ha adquirido una sólida experiencia en la gestión de grandes litigios en nombre de Prathamika. En el curso de la actividad relacionada con los litigios, Prathamika ha desarrollado un soporte lógico –*software* propietario– para la gestión de documentos que constituye una herramienta única en su sector.

90. La sociedad S, una empresa asociada de Prathamika, se ve inmersa en un complejo litigio similar a aquellos en los que el departamento legal de Prathamika ya tiene experiencia. Prathamika pone a disposición de la sociedad S a dos personas de su departamento legal para la gestión de este litigio. Los empleados de Prathamika asumen la responsabilidad de la gestión de los documentos relacionados con el litigio y, a tal fin,

utilizan el soporte lógico –*software*– de gestión de documentos de Prathamika. Sin embargo, no autorizan a la sociedad S a utilizar este soporte lógico –*software*– de gestión de documentos en relación con otros litigios ni para ponerlo a disposición de los clientes de la sociedad S.

91. En estas circunstancias, no sería apropiado considerar que Prathamika ha transferido derechos sobre activos intangibles a la sociedad S como parte del contrato de servicios. Sin embargo, el hecho de que los empleados de Prathamika tengan experiencia y herramientas informáticas a su disposición que les permiten prestar sus servicios de forma más efectiva y eficiente debe tenerse en cuenta en un análisis de comparabilidad efectuado para determinar el importe del pago correspondiente a los servicios prestados por los empleados de Prathamika.

Ejemplo 26

92. Osnovni, sociedad matriz de un grupo multinacional, tiene por objeto el desarrollo y venta de productos de soporte lógico informático –*software*–. Osnovni adquiere el 100% del capital de la sociedad S, una sociedad cotizada constituida en el mismo país que Osnovni, por un precio igual a 160. En el momento de la adquisición, el valor total de negociación de las acciones de la sociedad S es de 100. Otros posibles compradores ofrecieron importes entre 120 y 130 por la sociedad S.

93. En el momento de la adquisición, la sociedad S sólo tenía contabilizado un valor simbólico de inmovilizado material. Su valor estaba constituido básicamente por derechos sobre activos desarrollados y parcialmente desarrollados relacionados con productos de soporte lógico –*software*– y con su especializado capital humano. El registro contable del precio de adquisición efectuado por Osnovni asignaba 10 a los activos tangibles, 60 a los activos intangibles y 90 al fondo de comercio. En la exposición a su consejo de administración, Osnovni justificó el precio de adquisición de 160 por la complementariedad de los productos existentes en el grupo Osnovni y los productos y productos potenciales de la sociedad S.

94. La sociedad T es una filial íntegramente participada por Osnovni. Osnovni siempre ha concedido una licencia exclusiva sobre los derechos de todos sus activos intangibles relacionados con los mercados europeo y asiático a la sociedad T. A los fines de este ejemplo, se entiende que todos los contratos de licencia relativos a los mercados europeo y asiático otorgados a la sociedad T antes de la adquisición de la sociedad S se ajustan al principio de plena competencia.

95. Inmediatamente después de la adquisición de la sociedad S, Osnovni procede a su liquidación y a continuación otorga a la sociedad T una licencia exclusiva y perpetua relativa a los derechos sobre los activos intangibles relacionados con los productos de la sociedad S vendidos en los mercados europeo y asiático.

96. Al determinar el precio de plena competencia de los activos intangibles de la sociedad S cedidos mediante licencia a la sociedad T en virtud de los acuerdos antes mencionados, es necesario tener en cuenta el mayor coste por acción pagado respecto del valor de negociación original de las acciones de la sociedad S incluido en el precio de adquisición. En la medida en que este mayor coste es un reflejo de la complementariedad entre los productos del grupo Osnovni y los productos adquiridos en los mercados europeo y asiático respecto de los que la sociedad T ha obtenido la licencia, esta debería pagar un importe por los activos intangibles y los derechos sobre activos intangibles de la sociedad S transferidos que refleje un porcentaje adecuado de ese mayor precio de adquisición. En la medida en que el mayor precio de adquisición es atribuible exclusivamente a la complementariedad de los productos fuera de los mercados de la sociedad T, el mayor precio de adquisición no debería tenerse en cuenta a la hora de determinar el precio de plena competencia pagado por la sociedad T por los activos intangibles de la sociedad S relacionados con los mercados geográficos de la sociedad T. El valor atribuido a los activos intangibles en el registro contable del precio de adquisición no es concluyente a los efectos de la determinación del precio de transferencia.

Ejemplo 27

97. La sociedad A, sociedad matriz de un grupo multinacional, ejerce su actividad en el país X. La sociedad A posee patentes, marcas comerciales y conocimientos prácticos –*know-how*– relacionados con distintos productos fabricados y vendidos por el grupo multinacional. La sociedad B es una filial íntegramente participada por la sociedad A que ejerce íntegramente su actividad en el país Y, también posee patentes, marcas comerciales y conocimientos prácticos –*know-how*– relativos al producto M.

98. Atendiendo a sólidas razones empresariales relativas a la coordinación de la protección de las patentes del grupo y de las actividades de lucha contra las falsificaciones, el grupo multinacional decide centralizar la propiedad de sus patentes en la sociedad A. Por tanto, la sociedad B vende las patentes del producto M a la sociedad A por un pago único.

La sociedad A asume la responsabilidad de la continuidad de todas las funciones y todos los riesgos relacionados con las patentes del producto M tras la venta. Partiendo de unos detallados análisis de comparabilidad y funcional, el grupo multinacional concluye que no puede identificar ninguna operación no vinculada comparable que pueda utilizar para determinar el precio de plena competencia. La sociedad A y la sociedad B concluyen razonablemente que el recurso a las técnicas de valoración constituye el método de determinación de precios de transferencia más apropiado para analizar si el precio convenido se ajusta al principio de plena competencia.

99. Los encargados de la valoración aplican un método que valora directamente los bienes y las patentes para llegar a un valor actual neto después de impuestos de 80 para la patente relativa al producto M. Este análisis se basa en los cánones, tasas de descuento y vidas útiles características del sector en el que compite el producto M. Sin embargo existen diferencias significativas entre el producto M y los correspondientes derechos de patente relacionados con el producto M y los que se dan habitualmente en el sector. Los acuerdos sobre cánones utilizados en el análisis no cumplirían por tanto los criterios de comparabilidad que requiere el análisis del método del precio libre comparable. La finalidad de la valoración es la de ajustar esas diferencias.

100. Al realizar el análisis, la sociedad A también lleva a cabo un análisis basado en los flujos de caja actualizados generados por el conjunto de las actividades relacionadas con el producto M. Este análisis, basado en los parámetros de evaluación que normalmente aplica la sociedad A para valorar posibles adquisiciones, sugiere que el valor total actual de la actividad con el producto M es de 100. La diferencia de 20 que existe entre la valoración del conjunto de la actividad del producto M, 100, y el valor de 80 de la patente no puede, por sí misma reflejar el valor neto actual de las remuneraciones correspondientes a las funciones normalmente desempeñadas por la sociedad B y para tener en cuenta el valor de las marcas comerciales y los conocimientos prácticos –*know-how*– que conserva la sociedad B. En estas circunstancias será necesario volver a examinar la fiabilidad del valor de 80 asignado a la patente.

Ejemplo 28

101. La sociedad A, matriz de un grupo multinacional, ejerce su actividad en el país S. La sociedad B, miembro del grupo, opera en el país T, y la sociedad C, otro miembro del grupo, opera en el país U. Atendiendo a sólidas razones empresariales, el grupo multinacional decide cen-

tralizar en un único emplazamiento todos sus activos intangibles relacionados con la actividad que se lleva a cabo fuera del país S. En consecuencia, los activos intangibles que posee la sociedad B se venden a la sociedad C por un pago único que incluye las patentes, marcas comerciales, conocimientos prácticos –*know-how*– y relaciones con los clientes. Al mismo tiempo, la sociedad C contrata a la sociedad B para que intervenga como fabricante por contrato de los productos que anteriormente fabricaba y vendía la sociedad B, con asunción de riesgo plena. La sociedad C tiene los recursos materiales y humanos necesarios para gestionar las líneas de actividad adquiridas, incluyendo el ulterior desarrollo de los activos intangibles necesarios para la actividad de la sociedad B.

102. El grupo multinacional no puede identificar operaciones no vinculadas comparables que puedan utilizarse en un análisis de precios de transferencia del precio de plena competencia que deba pagar la sociedad C a la sociedad B. Sobre la base de unos detallados análisis de comparabilidad y funcional, el grupo multinacional concluye que el método de determinación de precios más apropiado entraña la aplicación de técnicas de valoración para determinar el valor de los activos intangibles transferidos. Al realizar su valoración, el grupo multinacional no puede segregar de manera fiable los flujos de caja concretos asociados a cada activo intangible específico.

103. En esas circunstancias, para determinar la compensación de plena competencia que debería pagar la sociedad C por los activos intangibles vendidos por la sociedad B podría ser adecuado valorar los activos intangibles transferidos en su conjunto en lugar de intentar valorarlos uno por uno. Esto se aplicaría particularmente en caso de que existiera una diferencia significativa entre la suma de las mejores estimaciones disponibles del valor de los activos intangibles identificados individualmente y otros activos cuando se valoran por separado y el valor del conjunto de la actividad.

Ejemplo 29

104. Pervichnyi, sociedad matriz de un grupo multinacional, está constituido y opera en el país X. Antes del año 1, Pervichnyi desarrolló patentes y marcas comerciales en relación con el producto F. Esta sociedad fabrica el producto F en el país X y se lo suministra a filiales de distribución de todo el mundo. A los fines de este ejemplo se entiende que los precios facturados a las filiales de distribución siempre han sido de plena competencia.

105. A principios del año 1, Pervichnyi constituye una filial íntegramente participada, la sociedad S, en el país Y. A fin de ahorrar costes, Pervichnyi transfiere toda su producción del producto F a la sociedad S. En el momento de constituir la sociedad S, Pervichnyi vende las patentes y marcas comerciales relacionadas con el producto F a la sociedad S por un pago único. En estas circunstancias, Pervichnyi y la sociedad S tratan de identificar un precio de plena competencia para los activos intangibles transferidos utilizando una técnica de valoración basada en la actualización de los flujos de caja.

106. Según este análisis de valoración, Pervichnyi podría haber generado unos flujos de caja residuales después de impuestos (tras remunerar en condiciones de plena competencia todas las funciones desempeñadas por otros miembros del grupo multinacional) con un valor actual de 600, si hubiera continuado fabricando el producto F en el país X. Desde el punto de vista del comprador, la valoración indica que la sociedad S podría generar unos flujos de caja residuales después de impuestos con un valor actual de 1100 si poseyera los activos intangibles y hubiera fabricado el producto en el país Y. Son varios los factores que permiten explicar la diferencia entre el valor actual de los flujos de caja residuales después de impuestos de Pervichnyi y el valor actual de los flujos de caja residuales después de impuestos de la sociedad S.

107. Otra opción a disposición de Pervichnyi consistiría en conservar la propiedad de los activos intangibles y contratar a la sociedad S o a otro proveedor para que fabrique los productos en su nombre en el país Y. En este supuesto, Pervichnyi calcula que podría generar unos flujos de caja después de impuestos con valor actual de 875.

108. Al determinar la compensación de plena competencia por los activos intangibles transferidos por Pervichnyi a la sociedad S, es importante tener en cuenta las perspectivas de ambas partes, las opciones de las que dispongan de modo realista cada una de ellas y los hechos y circunstancias concretos del caso. Sin duda, Pervichnyi no vendería los activos intangibles por un precio que generara un flujo de caja residual después de impuestos con un valor actual inferior a 600, que es el flujo de caja residual que podría generar conservando los activos intangibles y siguiendo con su actividad como en el pasado. Además, no hay razón para considerar que Pervichnyi vendería el activo intangible por un precio que generara un flujo de caja residual, después de impuestos, con un valor actual inferior a 875. Si Pervichnyi pudiera beneficiarse de la reducción de los costes de fabricación contratando a otra entidad para que fabricara en su nombre en un entorno de bajo coste, una opción disponible de modo realista sería la de llevar a cabo dicha subcontratación de

fabricación. Esta opción de la que dispone de modo realista debería tenerse en cuenta para determinar el precio de venta del activo intangible.

109. No debe esperarse que la sociedad S pague un precio que generara, teniendo en cuenta todos los hechos y circunstancias, un rendimiento después de impuestos inferior al que hubiera obtenido de no realizar la operación. Según la valoración fundamentada en la actualización de los flujos de caja, el valor neto actual del flujo de caja residual después de impuestos que podría generar utilizando los activos intangibles en el marco de su actividad sería de 1100. Podría negociarse un precio que permitiera a Pervichnyi obtener un rendimiento igual o superior al que generarían otras opciones disponibles y ofrecer a la sociedad S un rendimiento positivo sobre su inversión teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, incluyendo el modo en que tributaría la propia operación.

110. Un análisis de precios de transferencia basado en la actualización de los flujos de caja debe examinar el modo en que empresas independientes que operaran en condiciones de plena competencia tendrían en cuenta, al fijar el precio de los activos intangibles, las reducciones en los costes y las consecuencias fiscales previstas. Sin embargo, ese precio debería estar en el rango comprendido entre el precio que permitiría a Pervichnyi obtener unos flujos de caja residuales después de impuestos equivalentes a los de otras opciones de las que disponga de modo realista y un precio que diera a la sociedad S un rendimiento positivo por su inversión y los riesgos asumidos, considerando el modo en que tributaría la propia operación.

111. Obviamente, los hechos descritos en este ejemplo y el análisis que precede se han simplificado en gran medida en comparación con el análisis que sería necesario respecto de una operación efectiva. Sin embargo, el análisis ilustra la importancia de considerar todos los hechos y circunstancias pertinentes al realizar un análisis basado en el valor actual de los flujos de caja, de estudiar los puntos de vista de cada una de las partes del análisis, y de tener en cuenta las opciones de las que dispongan de modo realista cada una de ellas al realizar el análisis de precios de transferencia.

Anexo al Capítulo VIII

Ejemplos ilustrativos de la aplicación de las Directrices sobre acuerdos de reparto de costes

Ejemplo 1

1. El ejemplo 1 ilustra el principio general según el cual las aportaciones deben evaluarse atendiendo a su valor (es decir, sobre la base de los precios de plena competencia) a fin de generar resultados conformes con el principio de plena competencia.

2. La sociedad A y la sociedad B son miembros de un grupo multinacional y deciden convenir un ARC. La sociedad A presta el servicio 1 y la sociedad B presta el servicio 2. Tanto la sociedad A como la Sociedad B "consumen" ambos servicios (es decir, la sociedad A se beneficia del servicio 2 prestado por la sociedad B y la sociedad B se beneficia del servicio 1 prestado por la sociedad A).

3. Supongamos que el coste y el valor de los servicios son los siguientes:

Coste de prestación del Servicio 1 (coste incurrido por la sociedad A)	100 por unidad
Valor del servicio 1 (es decir, el precio de plena competencia que la sociedad A cargaría a la sociedad B por la prestación del servicio 1)	120 por unidad
Coste de prestación del servicio 2 (coste incurrido por la sociedad B)	100 por unidad
Valor del servicio 2 (es decir, el precio de plena competencia que la sociedad B cargaría a la sociedad A por la prestación del servicio 2	105 por unidad

4. En el año 1 y en los siguientes, la sociedad A proporciona al grupo 30 unidades del servicio 1 y la sociedad B proporciona al grupo 20 unidades del servicio 2. Según el ARC, el cálculo de costes y beneficios sería el siguiente:

Coste incurrido por la sociedad A en la prestación del servicio (30 unidades* 100 por unidad)	3000	(60% del coste total)
Coste incurrido por la sociedad B en la prestación del servicio (20 unidades*100 por unidad)	2000	(40% del coste total)
Coste total incurrido por el grupo	5000	

Valor de las aportaciones efectuadas por la sociedad A (30 unidades* 120 por unidad	3600	(63% del total de las aportaciones)
Valor de las aportaciones efectuadas por la sociedad B (20 unidades* 105 por unidad)	2100	(37% del total de las aportaciones)
Valor total de las aportaciones realizadas en virtud del ARC	5700	

La sociedad A y la sociedad B consumen cada una de ellas 15 unidades del servicio 1 y 10 unidades del servicio 2:		
Beneficio para la sociedad A:		
Servicio 1: 15 unidades * 120 por unidad	1800	
Servicio 2: 10 unidades * 105 por unidad	1050	
Total	2850	(50% del valor total de 5700)

Beneficio para la sociedad B		
Servicio 1: 15 unidades * 120 por unidad	1800	
Servicio 2: 10 unidades * 105 por unidad	1050	
Total	2850	(50% del valor total de 5700)

5. En virtud del ARC, el valor de las aportaciones de la sociedad A y la sociedad B debe corresponderse con sus respectivas cuotas proporcionales sobre los beneficios que se espera obtener, es decir, el 50%. Dado que el valor total de las aportaciones efectuadas en el marco del ARC es 5700, esto significa que cada parte debe aportar 2850. El valor de la aportación en especie de la sociedad A asciende a 3600 y el valor de la aportación en especie de la sociedad B es de 2100. Por tanto, la sociedad B debe proceder a un pago compensatorio a la sociedad A de 750. Este pago "complementa" la aportación de la sociedad B hasta llegar a 2850, y compensa la aportación de la sociedad A en ese mismo importe.

6. Si las aportaciones se cuantificaran al coste en lugar de por su valor, dado que las sociedades A y B perciben cada una el 50% del total de los beneficios, hubieran tenido que contribuir con el 50% de los costes totales o 2500 cada una, es decir, la sociedad B habría tenido que efectuar un pago compensatorio de 500 a A (en lugar de 750).

7. En ausencia del ARC, la sociedad A adquiriría 10 unidades de servicio 2 al precio de plena competencia de 1050 y la sociedad B adquiriría 15 unidades de servicio 1 al precio de plena competencia de 1800. El

resultado neto sería un pago de 750 de la sociedad B a la sociedad A. Como se indica más arriba, este resultado de plena competencia sólo se consigue en el marco del ARC cuando las aportaciones se cuantifican según su valor.

Ejemplo 1A

8. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1. Conforme a las indicaciones del párrafo 8.27, un modo alternativo que permite obtener un resultado idéntico en el ejemplo 1 sería aplicando el proceso en dos pasos que se explica a continuación.

9. En el paso 1 (aportaciones cuantificadas al coste): la sociedad A debe soportar un 50% del coste total de 5000, es decir, 2500. El coste de las aportaciones en especie de la sociedad A asciende a 3000. La sociedad B debe soportar un 50% del coste total, es decir, 2500. El coste de las aportaciones en especie de la sociedad B es de 2000. La sociedad B debe, por tanto, proceder a un pago adicional de 500 a favor de la sociedad A. Esto refleja un pago compensatorio asociado a las aportaciones actuales.

10. En el paso 2 (contabilización de aportaciones adicional de valor al ARC): la sociedad A genera un valor sobre el coste unitario de 20. La sociedad B genera un valor sobre el coste unitario de 5. La sociedad A consume 10 unidades del servicio 2 (valor de 50 por encima del coste), y la sociedad B consume 15 unidades del servicio 1 (valor de 300 por encima del coste). Por tanto, la sociedad A debe recibir una compensación de 250 por la aportación adicional de valor de 250 que hace al ARC. Esto refleja un pago compensatorio asociado a las aportaciones preexistentes.

11. El método de dos pasos ofrece un reparto de costes más un pago distinto y complementario al participante que realiza la aportación adicional de valor al acuerdo. En términos generales, la aportación adicional de valor debe tener en cuenta las aportaciones preexistentes tales como activos intangibles que posea uno de los participantes, que tengan trascendencia para el objetivo del ARC. Por tanto, el proceso en dos pasos puede aplicarse de forma más eficaz a los ARC de desarrollo.

Ejemplo 2

12. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, excepto porque el valor por unidad del servicio 1 es 103 (es decir, tanto el servicio 1 como

el servicio 2 son servicios de bajo valor). Supongamos, por tanto, que el cálculo de los costes y del valor de los servicios es como sigue:

Coste incurrido por la sociedad A en la prestación del servicio (30 unidades* 100 por unidad)	3000	(60% del coste total)
Coste incurrido por la sociedad B en la prestación del servicio (20 unidades*100 por unidad)	2000	(40% del coste total)
Coste total incurrido por el grupo	5000	

Valor de las aportaciones efectuadas por la sociedad A (30 unidades* 103 por unidad	3090	(59,5% del total de las aportaciones)
Valor de las aportaciones efectuadas por la sociedad B (20 unidades* 105 por unidad)	2100	(40,5% del total de las aportaciones)
Valor total de las aportaciones realizadas en virtud del ARC	5190	

La sociedad A y la sociedad B consumen cada una de ellas 15 unidades del servicio 1 y 10 unidades del servicio 2:		
Beneficio para la sociedad A:		
Servicio 1: 15 unidades * 103 por unidad	1545	
Servicio 2: 10 unidades * 105 por unidad	1050	
Total	2595	(50% del valor total de 5190)

Beneficio para la sociedad B		
Servicio 1: 15 unidades * 103 por unidad	1545	
Servicio 2: 10 unidades * 105 por unidad	1050	
Total	2595	(50% del valor total de 5190)

13. En virtud del ARC, el valor de las aportaciones de la sociedad A y la sociedad B debe corresponderse con sus respectivas cuotas proporcionales sobre los beneficios que se espera obtener, es decir, el 50%. Dado que el valor total de las aportaciones efectuadas en el marco del ARC es 5190, esto significa que cada parte debe aportar 2595. El valor de la aportación en especie de la sociedad A es de 3090 y el valor de la aportación en especie de la sociedad B es de 2100. Por tanto, la sociedad B debe proceder a un pago compensatorio a la sociedad A de 495. Este pago "complementa" la aportación de la sociedad B hasta llegar a 2595, y compensa la aportación de la sociedad A en ese mismo importe.

14. En este ejemplo, dado que todas las aportaciones al ARC son servicios de bajo valor, es posible, por razones prácticas, cuantificarlas al coste, dado que esto permite obtener, en términos generales, resultados coherentes con el principio de plena competencia. Conforme a este enfoque práctico el coste de la aportación en especie de la sociedad A es 3000, el coste de las aportaciones en especie de la sociedad B es de 2000 y cada participante debe soportar los costes asociados al 50% del total de las aportaciones (2500). Por consiguiente, la sociedad B debe efectuar un pago compensatorio de 500 a la sociedad A.

Ejemplo 3

15. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, excepto porque el valor unitario del servicio 2 es de 120 (es decir, el servicio 1 y el servicio 2 tienen un valor equiparable y ninguno de ellos es un servicio de bajo valor).

Coste incurrido por la sociedad A en la prestación del servicio (30 unidades* 100 por unidad)	3000	(60% del coste total)
Coste incurrido por la sociedad B en la prestación del servicio (20 unidades*100 por unidad)	2000	(40% del coste total)
Coste total incurrido por el grupo	5000	

Valor de las aportaciones efectuadas por la sociedad A (30 unidades* 120 por unidad	3600	(60% del total de las aportaciones)
Valor de las aportaciones efectuadas por la sociedad B (20 unidades* 120 por unidad)	2400	(40% del total de las aportaciones)
Valor total de las aportaciones realizadas en virtud del ARC	6000	

La sociedad A y la sociedad B consumen cada una de ellas 15 unidades del servicio 1 y 10 unidades del servicio 2:		
Beneficio para la sociedad A:		
Servicio 1: 15 unidades * 120 por unidad	1800	
Servicio 2: 10 unidades * 120 por unidad	1200	
Total	3000	(50% del valor total de 6000)

Beneficio para la sociedad B		
Servicio 1: 15 unidades * 120 por unidad	1800	
Servicio 2: 10 unidades * 120 por unidad	1200	
Total	3000	(50% del valor total de 6000)

16. En virtud del ARC, el valor de las aportaciones de la sociedad A y la sociedad B debe corresponderse con sus respectivas cuotas proporcionales sobre los beneficios que se espera obtener, es decir, el 50%. Dado que el valor total de las aportaciones efectuadas en el marco del ARC es de 6000, esto significa que cada parte debe aportar 3000. El valor de la aportación en especie de la sociedad A asciende a 3600 y el valor de la aportación en especie de la sociedad B es de 2400. Por tanto, la sociedad B debe proceder a un pago compensatorio a la sociedad A de 600. Este pago "complementa" la aportación de la sociedad B hasta llegar a 3000, y compensa la aportación de la sociedad A en ese mismo importe. El ejemplo 3 demuestra que, en general, la cuantificación de las aportaciones al precio de coste no genera un resultado de plena competencia incluso en aquellas situaciones en las que el margen de plena competencia sobre el coste de las aportaciones sea idéntico.

Ejemplo 4

17. La sociedad A y la sociedad B son miembros de un grupo multinacional y deciden iniciar el desarrollo de un activo intangible a través de un ARC. Se prevé que el activo intangible tenga una rentabilidad elevada, teniendo en cuenta los activos intangibles que ya posee la sociedad B, sus resultados anteriores y la experiencia de su personal de investigación y desarrollo. La sociedad A, a través de su propio personal, desempeña todas las funciones que se espera lleve a cabo un participante de un ARC de desarrollo, lo que le permite obtener un derecho de explotación del activo intangible resultante, incluidas las funciones requeridas para ejercer el control sobre los riesgos que asume contractualmente conforme a los principios enunciados en los párrafos 8.14 a 8.18. La hipótesis de este ejemplo es que el activo intangible requiera cinco años de desarrollo antes de su explotación comercial y, si tiene éxito, se prevé que su valor se mantenga durante diez años tras la explotación inicial.

18. En virtud del ARC, la sociedad A aportará la financiación asociada al desarrollo del activo intangible (con una previsión de participación en los costes de desarrollo de 100 millones de dólares anuales durante cinco años). La sociedad B aportará los derechos de desarrollo asociados a sus activos intangibles preexistentes, a los que la sociedad A tendrá acceso a través del ARC con independencia del resultado de los objetivos del ARC y desempeñará todas las funciones relacionadas con el desarrollo, mantenimiento y explotación del activo intangible. El valor de las aportaciones de B (que comprende la realización de actividades así como la utilización de los activos intangibles preexistentes) deberá de-

terminarse conforme a las directrices del Capítulo VI y probablemente se basará en el valor *a priori* del activo intangible que se espera genere el ARC, menos el valor de los fondos aportados por la sociedad A.

19. Una vez desarrollado, se prevé que el activo intangible genere un beneficio global de 550 millones de dólares anuales (años 6 a 15). El ARC prevé que la sociedad B tenga los derechos exclusivos para la explotación del activo intangible resultante en el país B (con una previsión de beneficios de 220 millones de dólares anuales en los años 6 a 15) y que la sociedad A tenga los derechos exclusivos para la explotación del activo intangible en el resto del mundo (con una previsión de beneficios de 330 millones de dólares anuales).

20. Teniendo en cuenta las alternativas de las que realmente disponen la sociedad A y la sociedad B, se determina que el valor de la aportación de la sociedad A es equivalente al rendimiento ajustado al riesgo de su compromiso de financiación de I+D. Supongamos que se cuantifica en 110 millones de dólares anuales (para los años 6 a 15)[1]. En el marco del ARC se prevé no obstante que la sociedad A obtenga unos beneficios que asciendan a 330 millones de dólares en los años 6 a 15 (en lugar de 110 millones de dólares). Este valor adicional estimado de los derechos que obtiene la sociedad A (es decir, el valor previsto que excede del valor de la inversión financiera de la sociedad A) trasluce la inclusión de aportaciones preexistentes de la sociedad B de activos intangibles y el compromiso relativo a actuaciones de I+D para el ARC. La sociedad A debe pagar por este valor adicional que recibe. Por tanto, es necesario que la sociedad A haga un pago compensatorio a la sociedad B por razón de esa diferencia. De hecho, la sociedad A tendría que realizar un pago compensatorio a la sociedad B relativo a esas aportaciones, igual al valor actual, teniendo en cuenta el riesgo asociado a sus beneficios futuros de 220 millones de dólares previstos durante los años 6 a 15.

Ejemplo 5

21. Los hechos son los mismos que en el ejemplo 4 salvo porque el análisis funcional indica que la sociedad A no tiene capacidad para to-

[1] A los efectos de este ejemplo, no es necesario calcular los resultados. En el ejemplo se asume que una "inversión" consistente en la financiación de 100 millones de dólares anuales durante cinco años en un proyecto con este nivel de riesgo deberá generar, en condiciones de plena competencia, un beneficio previsto de 110 millones de dólares por año durante los diez años siguientes. Los resultados aquí utilizados se incluyen a los efectos de demostrar los principios que el ejemplo ilustra y no deben interpretarse como el nivel de beneficio que deben obtener los participantes en un ARC en condiciones de plena competencia.

mar la decisión de aceptar o declinar la operación que comporta riesgos que implica su participación en el ARC, o para tomar decisiones sobre la idoneidad y forma de responder a los riesgos asociados a esa operación. Tampoco tiene capacidad para mitigar los riesgos o para valorar y tomar decisiones sobre las actividades de mitigación de riesgo que otra parte pueda ejercer por cuenta de la sociedad A.

22. Al definir con precisión las operaciones asociadas al ARC, el análisis funcional indica por tanto que, según las pautas del párrafo 8.15, la sociedad A no controla los riesgos específicos que asume en virtud del ARC y, por tanto, no tiene derecho a participar en el resultado que se pretende conseguir mediante el ARC.

Apéndice

Recomendación del Consejo sobre la determinación de los precios de transferencia entre empresas asociadas [C(95)126/FINAL, modificada]

El CONSEJO,

VISTO el Artículo 5(b) del Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos de 14 de diciembre de 1960;

VISTA la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales, y las Directrices que se adjuntan a la misma [C(76)99(Final)];

VISTA la Declaración sobre la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios ("BEPS") [C/MIN/(2013)22/FINAL] y la Declaración explicativa y las medidas expuestas en los Informes finales sobre BEPS (el "paquete BEPS"), aprobado por el Consejo el 1 de octubre de 2015 [C(2015)125/REV1] y los líderes del G20 en la Cumbre de Antalya celebrada los días 15 y 16 de noviembre de 2015;

VISTAS las Directrices aplicables en materia de precios de transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias, denominadas en lo sucesivo "las Directrices" como puedan quedar modificadas por el Comité de Asuntos Fiscales.

VISTAS las Recomendaciones del Consejo sobre las medidas de lucha contra la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios relacionadas con precios de transferencia [C(2016)79] que recomienda tanto a los Miembros como a los no Miembros que se hayan adherido que sigan las directrices marcadas en los Informes 2015 sobre BEPS relativos a las Acciones 8 a 10 "Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor" [C(2015)125/ADD8] y sobre la Acción 13 "Documentación sobre precios de transferencia e Informe por país" [C(2015)125/ADD11], como se incorporan en estas Directrices;

VISTA la creación del Marco inclusivo sobre la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, según lo convenido por el Co-

mité de Asuntos Fiscales [CTPA/CFA/NOE2(2016)1/REV3], presentado al Consejo [C/M(2016)3] y aprobado por los ministros de Finanzas del G20 en la reunión celebrada en Shanghái, China, los días 26 y 27 de febrero de 2016, en virtud de la que se invitó a más de 100 países y jurisdicciones a participar como miembros [C(2016)78], es decir, en condiciones de igualdad con los miembros de la OCDE sobre la base de los mismos compromisos que los miembros de la OCDE y los ya Asociados en lo que concierne al Proyecto BEPS;

CONSIDERANDO la necesidad fundamental de cooperación entre administraciones tributarias para suprimir los obstáculos que representa la doble imposición internacional para la libre circulación de bienes, servicios y capitales entre los países miembros;

CONSIDERANDO la necesidad igualmente fundamental de prevenir eficazmente la doble no imposición así como una baja o nula imposición resultante de la aplicación errónea de los estándares internacionales sobre las normas de precios de transferencia, que conducen a resultados en los que la asignación de beneficios no está en línea con la actividad económica que los genera;

CONSIDERANDO que las operaciones entre empresas asociadas pueden desarrollarse en condiciones diferentes de aquellas en las que operan empresas independientes;

CONSIDERANDO, sin embargo, que los precios utilizados en esas operaciones entre empresas asociadas (denominados habitualmente "precios de transferencia") deben corresponderse, a efectos fiscales, con los precios que se hubieran facturado entre empresas independientes (generalmente designados como "precios de plena competencia") como se establece en el Artículo 9 (apartado 1) del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE sobre la renta y el patrimonio;

CONSIDERANDO que los problemas planteados por los precios de transferencia en las operaciones internacionales tienen una importancia especial por el considerable volumen de estas operaciones;

CONSIDERANDO la necesidad de lograr mayor coherencia en los criterios aplicados por las administraciones tributarias, por una parte, y por las empresas asociadas, por la otra, para determinar los ingresos y gastos de una sociedad perteneciente a un grupo multinacional, que deben tenerse en cuenta dentro de una jurisdicción.

A propuesta del Comité de Asuntos Fiscales:

I. RECOMIENDA que los miembros y no miembros que se adhieran a esta recomendación (en lo sucesivo "quienes se adhieran"):

i) que sus administraciones tributarias sigan, cuando revisen y, en su caso, ajusten los precios de transferencia entre empresas asociadas a efectos de determinar la renta imponible, las Directrices con sus correspondientes modificaciones (considerando su integridad y la interacción de los diferentes capítulos) para llegar a la determinación de un precio de plena competencia para las operaciones entre empresas asociadas;

ii) que estimulen a los contribuyentes a seguir las Directrices y que, a tal fin, les den en su país una amplia publicidad al y las traduzcan, cuando sea necesario, a su(s) lengua(s) nacional(es);

iii) que desarrollen una mayor cooperación sobre una base bilateral o multilateral, en asuntos relacionados con los precios de transferencia.

II. INVITA a quienes se adhieran a notificar al Comité de Asuntos Fiscales cualquier modificación en el texto de las leyes o reglamentos aplicables en la determinación de los precios de transferencia o la introducción de nuevas leyes o reglamentos.

III. INVITA a quienes se adhieran y al Secretario General a que difundan esta Recomendación y las Directrices.

IV. INVITA a quienes no se adhieran a que tengan debidamente en cuenta esta Recomendación y se adhieran a ella.

V. ORDENA al Comité de Asuntos Fiscales:

i) que continúe con sus trabajos sobre las cuestiones relativas a los precios de transferencia y que modifique las Directrices como resulte pertinente;

ii) que haga un seguimiento de la aplicación de esta Recomendación, en cooperación con las autoridades fiscales de quienes se adhieran y con participación del mundo empresarial y otras partes interesadas, y que informe al Consejo de los resultados de este trabajo de seguimiento cada cinco años;

iii) que lleve a cabo un dialogo con las jurisdicciones que no se adhieran a esta Recomendación con la finalidad de ayudarlas a familiarizarse con las Directrices y a adherirse a esta Recomendación.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS

La OCDE es un foro único en el que las Administraciones trabajan conjuntamente con el fin de afrontar los retos económicos, sociales y medioambientales de la globalización. La OCDE también constituye la vanguardia de los esfuerzos realizados para comprender los avances y ayudar a las Administraciones a responder ante las nuevas áreas de interés como la regulación de las sociedades, la economía de la información y los retos de una población que envejece. La Organización proporciona un marco en el que las Administraciones pueden comparar sus experiencias políticas, buscar respuestas a problemas comunes, identificar las prácticas correctas y trabajar en la coordinación de las políticas nacionales e internacionales.

Los Estados miembros de la OCDE son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Letonia, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía. La Comisión Europea participa en los trabajos de la OCDE.

Ediciones OCDE difunde los resultados de las recopilaciones estadísticas e investigaciones de la Organización en materia económica, social y medioambiental, así como los convenios, directrices y estándares acordados por sus miembros.

DIRECTRICES DE LA OCDE APLICABLES EN MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA A EMPRESAS MULTINACIONALES Y ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

Las directrices aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias ofrecen pautas para la aplicación del "principio de plena competencia" que constituye el consenso internacional sobre los precios de transferencia, es decir, sobre la valoración, a efectos fiscales, de las operaciones internacionales entre empresas asociadas. En una economía globalizada en la que las empresas multinacionales desempeñan un papel preponderante, los precios de transferencia siguen ocupando un lugar destacado en la agenda tanto de las administraciones tributarias como de los contribuyentes. Los gobiernos necesitan asegurarse de que los beneficios imponibles de las multinacionales no se desvían artificialmente fuera de sus jurisdicciones y de que la base imponible que declaran las multinacionales en sus respectivos países refleja la actividad económica efectuada en cada uno de ellos. Para los contribuyentes, es esencial limitar el riesgo de doble imposición económica que pueda tener su origen en una controversia entre dos países respecto de la determinación de la contraprestación de plena competencia correspondiente a sus operaciones internacionales con empresas asociadas.

La edición de 2017 de las Directrices aplicables en materia de precios de transferencia incorpora las modificaciones sustanciales que se efectuaron en 2016 a fin de reflejar los cambios y aclaraciones acordados en los informes de 2015 sobre las Acciones 8 a 10 de BEPS: *Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor* y sobre la Acción 13: *Documentación sobre precios de transferencia e Informe por país*. Comprende asimismo las orientaciones revisadas relativas a los regímenes de protección aprobadas en 2013 en las que se reconoce que un régimen de protección bien concebido puede permitir aligerar ciertas cargas de cumplimiento con las obligaciones fiscales y dotar a los contribuyentes de mayor certidumbre. Finalmente, esta edición incluye también las modificaciones de coherencia que se han realizado en el resto del texto de las Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia. El Consejo de la OCDE aprobó la versión original de las Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia en 1995.

ISBN: 978-84-8008-398-0



Precio: 80 euros
(IVA incluido)

GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE HACIENDA
SECRETARÍA DE ESTADO DE HACIENDA
INSTITUTO DE ESTUDIOS FISCALES