



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA VALORACIÓN DE LOS INTANGIBLES Y
LA NORMATIVA DE PRECIOS DE
TRANSFERENCIA**

Autor: Elena Esteban Domínguez
5º E3 – A

Área de Derecho Financiero y
Tributario

Tutor: Ramón Casero Barrón

Madrid
Junio 2021

ÍNDICE DE CONTENIDOS:

1.	INTRODUCCIÓN	5
1.1.	Justificación del tema objeto de investigación.....	5
1.2.	Objetivos perseguidos	6
2.	DELIMITACIÓN CONCEPTUAL	7
2.1.	Aproximación conceptual a los Precios de transferencia desde una perspectiva Post-BEPS	7
2.2.	Identificación de activos intangibles a efectos de precios de transferencia	11
2.3.	Clases de bienes intangibles	13
3.	VALORACIÓN DE LOS ACTIVOS INTANGIBLES.....	14
3.1.	Análisis de comparabilidad en base al principio de libre competencia.....	14
3.2.	Factores de comparabilidad determinantes en la definición precisa de operaciones vinculadas con activos intangibles	17
3.2.1.	Marco analítico específico de operaciones vinculadas con transmisión de intangibles.	18
3.2.2.	Cláusulas contractuales	19
3.2.3.	Análisis funcional desde la perspectiva de las funciones DEMPE	21
3.2.4.	Características de los activos intangibles	29
3.2.5.	Circunstancias económicas	30
3.2.6.	Estrategias empresariales	31
3.3.	Implicaciones derivadas del análisis de comparabilidad de operaciones con intangibles desde una perspectiva Post-BEPS	32
3.4.	Metodología empleada en la valoración de operaciones vinculadas con activos intangibles	34
3.5.	Selección del método de valoración adecuado en la transferencia de activos intangibles, desde una perspectiva Post – BEPS.....	38
4.	HARD-TO-VALUE INTANGIBLES.....	40
4.1.	Identificación y problemática entorno a los hard-to-value intangibles	40

4.2.	Nuevo enfoque post – BEPS y los ajustes retrospectivos	41
4.3.	Obligación de documentación de las transmisiones de HTVI en los esquemas de planificación fiscal agresiva	44
5.	CONCLUSIONES	45
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	48
6.1.	Legislación	48
6.2.	Soft Law	48
6.3.	Conferencias en materia de precios de transferencia	49
6.4.	Manuales de Derecho	50
6.5.	Jurisprudencia y artículos doctrinales en revistas especializadas	51

ÍNDICE DE FIGURAS:

Figura 1: Factores de comparabilidad y otras circunstancias económicamente relevantes	17
Figura 2: Marco Analítico operaciones vinculadas que involucren intangibles	18
Figura 3: Papel del financiador	24
Figura 4: Análisis de riesgos Post -BEPS: 6 Pasos	26
Figura 5: Elementos que componen la gestión del riesgo (OCDE)	28
Figura 6: Métodos de valor reconocidos por la OCDE y la Ley 27/2014.....	35
Figura 7: Método “Cost Plus”	36
Figura 8: Método "resale minus"	37

Trabajo de Fin de Grado en Derecho

“La valoración de los intangibles y la normativa de precios de transferencia”

RESUMEN

El objeto del presente trabajo de investigación es abordar el estudio de la valoración de activos intangibles, en el ámbito de las operaciones vinculadas, desde una perspectiva jurídico-tributaria. De esta forma, se pretende abordar la problemática que encierra la incertidumbre en torno a la identificación, análisis y valoración de los activos intangibles, a través de un estudio de la normativa y desarrollo doctrinal existente en materia de precios de transferencia, principalmente de las directrices de la OCDE. Conforme a ello, la línea investigadora de este trabajo se inicia en un análisis de comparabilidad, concretado por el principio de libre competencia y focalizado en las funciones DEMPE; para posteriormente, ahondar en las peculiaridades de los intangibles de difícil valoración, desde una perspectiva Post – BEPS.

Palabras Clave: Valoración, Intangibles, Precios de Transferencia, Comparabilidad y Análisis.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to study the valuation of intangible assets in the field of related-party transactions from a legal-tax perspective. In this way, it aims to address the problem of uncertainty surrounding the identification, analysis and valuation of intangible assets through a study of existing transfer pricing regulations and doctrinal developments, mainly the OECD guidelines. Accordingly, the research line of this paper begins with an analysis of comparability, based on the arm's length principle and the DEMPE functions, and then delves into the peculiarities of hard-to-value intangibles from a post-BEPS perspective.

Keywords: Valuation, Intangible assets, Transfer Pricing, Comparability and Analysis.

ABREVIATURAS:

ALP:	<i>Arm's Length Principle</i> / principio de plena competencia
AEAT:	Agencia Estatal de Administración tributaria
Ap.:	Apartado
APA:	Advanced Pricing Agreement/ Acuerdo Previo de Valoración.
Art.:	Artículo
BEPS:	<i>Base Erosion and Profit Shifting</i> / Erosión de bases imponibles y traslación de beneficios.
CON:	<i>Capital Ownership Neutrality</i> / principio de neutralidad de la propiedad del capital
CUP:	<i>Comparable Uncontrolled Price</i> / Método del precio libre comparable
DAC 6:	Directiva de Cooperación Administrativa. Directiva 2011/16/UE.
DEMPE:	<i>Development, enhancement, maintenance, protection and exploitation</i> / Desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación.
G7:	Group of seven
I+D:	Investigación y Desarrollo
LIS:	Ley 27/ 2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre sociedades
MC OCDE:	Modelo de Convenio tributario sobre la Renta y Patrimonio de la OCDE.
NIC:	Normas Internacionales de Contabilidad
OCDE:	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
PGCT:	Plan General de Control Tributario de 2021
Pp.:	Páginas
TNMM:	Método del margen neto transaccional
UE:	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación del tema objeto de investigación

En relación con la importancia derivada de los precios de transferencia, podemos destacar razones de índole tanto cuantitativo como cualitativo. Así, por un lado, las empresas multinacionales realizan más del 60% del comercio mundial y, debemos dejar constancia de que las operaciones intragrupo son más del 50% de las operaciones de las multinacionales¹. Del mismo modo, tal y como analizaremos más adelante, los precios de transferencia surgen para dar cumplimiento al principio de entidad separada o al principio de tributación unitaria. Asimismo, a través de la normativa referente a los precios de transferencia, los Estados pretenden una adecuada distribución de las bases imponibles y reducir el riesgo de elusión fiscal². Todo ello evidencia la relevancia de los precios de transferencia en las operaciones comerciales tanto para las multinacionales como para las Administraciones Tributarias.

Asimismo, durante los últimos años, los activos intangibles se han convertido en elementos determinantes en el éxito empresarial y percibidos como la mayor fuente de crecimiento y de generación de valor para las empresas multinacionales.³ El incremento tendencial de inversiones de activos intangibles⁴ por parte de las empresas, ha propiciado una planificación fiscal más detallada sobre los referidos activos a efectos de precios de transferencia⁵.

Actualmente, las reglas que conforman la fiscalidad internacional están sufriendo una profunda actualización con la finalidad de adecuar las normas tributarias a las

¹ Cfr. Serrano, C. (2020, Diciembre). “Los Precios de Transferencia”. Conferencia de la Oficina Nacional de Fiscalidad Internacional, Madrid, España.

² Cfr. Evers, L., Spengel, C. (2013). “Intellectual Property Box Regimes: Effective tax rates and tax policy considerations” Centre for European Economic Research, 13, pp. 3-4.

³ Cfr. PWC. (2014, Abril). Conferencia “The increasing importance of brand and intangibles in industry”. 2014, Chipre. Conferencia “The increasing importance of brand and intangibles in industry”. Chipre. Obtenido de <http://www.pwc.com.cy>

⁴ Cfr. OECD. (2012). “New sources of growth. Intangible assets”, pp. 1-2.

⁵ Cfr. Anguita, A. (2012). “Comercio Internacional y los precios de transferencia internacionales”. Marcial Pons, Madrid, pp. 9-10.

denominadas prácticas BEPS, es decir, orientadas a la lucha contra la erosión de bases imponibles y la deslocalización de rentas hacia jurisdicciones de baja o nula tributación. Igualmente, la irrupción de la economía digital va a exacerbar aún más la importancia de los activos intangibles dentro de las cadenas de valor de las empresas multinacionales.

1.2. Objetivos perseguidos

El presente trabajo persigue dar respuesta a la incertidumbre que rodea la identificación, análisis y valoración de los activos intangibles, dentro del ámbito de las operaciones vinculadas, en materia de precios de transferencia.

En primer lugar, comenzaremos por abordar los precios de transferencia desde una perspectiva post – BEPS, así como establecer una adecuada identificación de los activos intangibles y las clases que puede haber de los mismos. Asimismo, en este trabajo también perseguimos determinar las diferentes alternativas existentes para evitar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios hacia jurisdicciones de condiciones impositivas más favorables para las multinacionales.

En segundo lugar, con este trabajo pretendemos también realizar un estudio de las directrices de la OCDE a lo largo de todo el proceso de valoración de los activos intangibles. Conforme a ello, nuestro objetivo es profundizar en el análisis de comparabilidad de las operaciones que involucran activos intangibles. Así, con este trabajo procuramos determinar los factores, funciones a analizar y métodos que habrán de emplearse en la valoración correcta de intangibles, incluyendo las recientes perspectivas Post – BEPS, dictaminadas por la OCDE, dentro de este marco analítico concreto.

Por último, para concluir, se pretende un análisis de las peculiaridades de los *Hard-to-value intangibles* o intangibles de difícil valoración, desde un enfoque Post – BEPS. Así, se persigue dar respuesta a la incertidumbre que rodea la identificación, clasificación y valoración de esta tipología concreta de intangibles.

2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

2.1. Aproximación conceptual a los Precios de transferencia desde una perspectiva Post-BEPS

La normativa de precios de transferencia, y concretamente las directrices de la OCDE, se fundamentan en el reparto del beneficio global de una operación entre partes asociadas o vinculadas. Así, la valoración de la misma se realiza a través de la distribución de potestades fiscales entre las distintas jurisdicciones de las que son parte los entes vinculados, intervinientes en la realización de la transacción objeto de valoración. Así, en el ámbito internacional cobran especial relevancia las Directrices de la OCDE como instrumento de *soft law*, o instrumento jurídicamente no vinculante, en la guía de valoración de intangibles. No obstante, debido a la necesidad de homogenización de la normativa de precios de transferencia entre Estados, cada vez más autores consideran las directrices de la OCDE como instrumento de *hard law*⁶ del derecho internacional o instrumento jurídicamente vinculante en el ámbito de la fiscalidad internacional.

Los precios de transferencia son los valores utilizados en las operaciones entre entidades asociadas. Así, en la determinación del valor de las referidas operaciones resulta esencial la identificación de los flujos de las transacciones vinculadas y su valoración en atención al principio de plena competencia o *Arm's Length Principle*. De esta forma, el artículo 9.1 del Modelo de Convenio de la OCDE y el art. 18.1 LIS establece que la transferencia o uso de activos intangibles entre partes vinculadas se valorará por su valor de mercado. El MC OCDE entiende por valor de mercado, aquel precio que se habría acordado por entidades independientes equiparables dentro de un mercado competitivo.

Así, el ALP, basado en el principio de entidad separada, matiza la valoración de mercado de las operaciones vinculadas, concretando que cuando entre dos empresas asociadas se acuerde la transferencia o el uso de activos intangibles, en unas condiciones que difieran de las que normalmente se acordarían entre partes independientes, “*los beneficios que*

⁶ Cfr. Anguita, A. (2012) Op. cit. pp. 24-25.

*hubiera obtenido una de las empresas de no existir dichas condiciones, pueden incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.”*⁷ De esta forma, en base al ALP, el principio de entidad separada persigue la imputación de beneficios a cada una de las jurisdicciones en las que se encuentren localizadas las sociedades vinculadas en atención a la participación de cada una de las partes en la generación del beneficio. Con todo ello, en los supuestos en los que se dé una transferencia o uso de activos intangibles, deberá analizarse la relación, comercial o financiera, concreta entre las partes vinculadas, identificando la forma específica en la que los activos intangibles contribuyen a la creación de valor económico, teniendo en cuenta la actividad global del grupo empresarial.⁸ De esta forma, se pretende la tributación de los márgenes o beneficios de las operaciones vinculadas, en aquellos lugares en los que se haya contribuido a la generación de utilidad.⁹

El principio de libre competencia se aplica en contraposición a la alternativa basada en un modelo de reparto global sobre una fórmula preestablecida. Concretamente, los países miembros de la OCDE han acordado el rechazo al modelo de reparto del beneficio global según una fórmula preestablecida como alternativa teórica al ALP¹⁰. No obstante, en el ámbito de la fiscalidad digital, en los pilares 1 y 2 de la OCDE se aboga por un modelo tendente al sistema de tributación unitaria. El fundamento de este nuevo modelo normativo se basa en la exacerbación de riesgos de prácticas BEPS debido a la creciente movilidad de intangibles propiciada por el establecimiento de la economía digital.

Concretamente, en el Plan General del Pilar 1 de la OCDE¹¹ se enfatiza la obligación de las multinacionales de tributar en aquellas jurisdicciones en las que operen “de manera sostenida y significativa” a pesar de no tener en ellas presencia física. Conforme a ello, el pilar 1 se centra en la atribución de derechos impositivos a los Estados en base a la asignación de mayores potestades al país de mercado, es decir, al país donde se encuentra

⁷ Art. 9.1. MC OCDE.

⁸ *Cfr.* OCDE (2017). “Directrices en materia de precios de transferencia”. Ap. 6.3.

⁹ *Cfr.* Cosín, R.(2013). “Fiscalidad de los precios de transferencia” Wolters Kluwer, Madrid, España.

¹⁰ *Cfr.* OCDE (2017). Ap. 1.32.

¹¹ *Cfr.* OECD (2020). “Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS”, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris.

el consumidor o usuario del bien o servicio¹². Así, las multinacionales tendrán que pagar impuestos en los países en los que desarrollan su actividad, y no simplemente en aquellos Estados en los que tienen sede o en los que poseen los intangibles.

Por otro lado, en el Plan General del Pilar 2 de la OCDE¹³, basado en la protección de la base tributaria de los distintos Estados, se persigue el establecimiento de un impuesto mínimo mundial para luchar contra la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios por parte de las multinacionales. Además, tras el reciente acuerdo fiscal del G7 se ha establecido que habrá un tipo mínimo global del impuesto de sociedades del 15% que se aplicará en cada país. De esta forma, se busca evitar que las multinacionales trasladen sus operaciones y transacciones comerciales a jurisdicciones con tipos impositivos más bajos¹⁴.

Igualmente, en el ámbito de la fiscalidad internacional, hemos de destacar el principio de Capital Ownership Neutrality, definido por los profesores Mihir Desai y James Hines en 2003. Conforme a este principio, se exige que la propiedad de los intangibles no influya en la fiscalidad de las operaciones analizadas. Este principio tiene su fundamento en la productividad, pues ésta resulta afectada por la propiedad de los activos. Así, si abogamos por la neutralidad de la propiedad de intangibles, evitaríamos la traslación de la propiedad de los activos a países de baja tributación al mismo tiempo que mantendríamos su productividad.

Por otro lado, los regímenes fiscales preferenciales suponen una atracción o incentivo para la deslocalización de actividades empresariales por parte de las multinacionales, en virtud de las condiciones impositivas más favorables de dichos regímenes. Así, en referencia a los regímenes preferenciales, el plan BEPS destaca en su

¹² *Cfr.* OECD (2019). “Programme of work to develop a consensus solution to tax challenges arising from digitalization”. OECD 2019, pp. 10 – 13.

¹³ *Cfr.* OECD (2020). Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20, Paris.

¹⁴ *Cfr.* Latham & Watkins Tax Practice. (2021, junio) “G7 Tax Agreement Marks Significant Step Toward Global Tax Reform”. Client Alert Commentary.nº 2879, p. 3. Obtenido de <https://www.lw.com/thoughtLeadership/g7-tax-agreement-marks-significant-step-toward-global-tax-reform>

acción 5, los criterios de sustancia y transparencia como requisitos que deben regir las operaciones de las sociedades que operen en dichos regímenes con el fin de combatir las prácticas tributarias perniciosas¹⁵. Por un lado, el criterio de sustancia determina como requisito para la aplicación de cualquier régimen preferencial, la existencia de una actividad económica de carácter sustancial en las operaciones entre partes vinculadas. Así, tanto el principio de sustancia como el principio de transparencia buscan alinear “*la atribución de ingresos empresariales con la actividad económica que los genera*”¹⁶. Conforme a ello, el plan de acción BEPS determina que “*no podrán asignarse los beneficios sinérgicos derivados de las actividades del grupo a aquellos de sus miembros que no contribuyan a la generación de tales beneficios*”¹⁷.

Además, en atención al criterio de transparencia, en el PGCT de 2021¹⁸ se anuncia el inicio de una campaña tendente a analizar el cumplimiento de las obligaciones de documentación e información de operaciones vinculadas (modelo 232). Además, en 2019, la OCDE recomienda que las operaciones entre entidades asociadas se fundamenten en el principio de *tax morale*¹⁹, en virtud del cual las partes vinculadas deberían actuar en base a lo que las Administraciones Tributarias esperarían de ellas en atención a las circunstancias concretas que rijan sus operaciones comerciales y financieras²⁰.

¹⁵ *Cfr.* OCDE (2015). “Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios”. Plan de acción nº 5, pp. 21-22.

¹⁶ OCDE (2015). *Op. cit.* Plan de acción nº 5, p. 21.

¹⁷ OCDE (2015) “Resúmenes finales: Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios”. Plan de acción número 8.

¹⁸ *Cfr.* Disposiciones generales III. Resolución de 19 de enero de 2021, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2021.

¹⁹ *Cfr.* OECD (2019). Tax Morale: What Drives People and Businesses to Pay Tax? OECD Publishing, Paris. Obtenido de <https://doi.org/10.1787/f3d8ea10-en>

²⁰ *Cfr.* Alonso, I., Quiñones, T. (25 de marzo de 2021). ¿Tributan suficiente las multinacionales? Problemática de las operaciones vinculadas. Conferencia de la Universidad de Navarra y KPMG, Madrid, España.

2.2. Identificación de activos intangibles a efectos de precios de transferencia

La acción número 8 del plan de acción BEPS, en relación con los activos intangibles enuncia cuatro requisitos para la determinación de normas que impidan la erosión de las bases imponibles y la deslocalización de beneficios empresariales generados por movimientos de activos intangibles entre entidades asociadas. De esta forma, la formulación de normas que regulen los flujos derivados de transacciones vinculadas en las que intervengan activos intangibles, implica:

- i. La adopción de una definición clara de intangibles.
- ii. La certeza de que el beneficio obtenido de los movimientos de intangibles se grave en aquellos lugares en los que se hayan generado o creado valor económico.
- iii. Desarrollo de normas específicas para la transferencia de activos intangibles de difícil valoración.
- iv. Actualizar la normativa sobre reparto de costes.

En la determinación de activos intangibles a efectos de precios de transferencia, debemos tener en cuenta que, tal y como establecen las directrices de la OCDE²¹, su identificación no siempre coincidirá con su tratamiento contable.²² Un ejemplo de ello son los registros contables de las inversiones realizadas en el desarrollo de activos intangibles, registradas como gastos contables, en lugar de capitalizarse; y conforme a ello, si se generan activos intangibles como resultado de la inversión realizada, éstos no siempre acaban recogidos en asientos contables, a pesar de ser considerados activos intangibles a efectos de precios de transferencia²³. De esta forma, en los balances de situación no siempre queda reflejado el incremento del valor económico añadido generado por la explotación conjunta de activos de naturaleza intangible²⁴. Conforme a ello, la calificación de un activo como intangible a efectos de precios de transferencia no siempre determina su identificación

²¹ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.6 – 6.7.

²² Cfr. Huibregtse, S., Carey, S. “How to deal with the new generation of intangibles?” *Transfer Pricing International Journal*, 2012, pp. 3-4.

²³ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.7.

²⁴ Cfr. Aguiló Piñas, J.F., “Aproximación a las Normas Internacionales de Contabilidad”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 253, 2004.

como activo intangible a efectos fiscales²⁵. De forma similar, la OCDE añade a la compleja identificación de intangibles, la posibilidad de transferencia conjunta de intangibles con otros activos empresariales²⁶. Precisamente, en dichas transmisiones hemos de diferenciar la forma en la que estos activos inciden en la creación de valor económico de la empresa y el impacto de los intangibles en el precio de plena competencia de la transmisión o uso del conjunto de activos²⁷.

Las Normas Internacionales de Contabilidad definen los activos intangibles como “*un activo identificable, de carácter no monetario y sin apariencia física*”²⁸. La identificación del intangible resulta necesaria para la distinción del beneficio derivado del incremento del valor económico generado a través de la explotación de los activos intangibles. Igualmente, el activo intangible debe tener capacidad de generación de beneficios futuros y debe ser susceptible de control por parte de la empresa, en la medida que la sociedad pueda restringir el acceso de terceros a los márgenes generados.

Con anterioridad al Plan de acción BEPS, la OCDE definía los activos intangibles de forma amplia y abstracta. Así, la definición abarcaba los derechos de utilización de activos industriales, la propiedad literaria, la propiedad artística, el *know-how* de la empresa e incluso, los secretos mercantiles²⁹. No obstante, en las directrices de la OCDE publicadas en 2017, se redefine el término “intangible” con el fin de evitar problemas en su identificación y valoración a efectos de precios de transferencia. De esta forma, la OCDE evita las formulaciones demasiado amplias para evitar que algunas transacciones de activos intangibles requieran de una contraprestación por el mero hecho de ser partes vinculadas, aun cuando dicha compensación económica no se debiera entre partes independientes. Igualmente, la OCDE evita también la formulación excesivamente restrictiva de la definición de intangible para evitar el supuesto contrario y que determinados activos quedasen erróneamente fuera de la definición y como consiguiente,

²⁵ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.7. *in fine*

²⁶ Cfr. OCDE (2017). “*Op. cit.* Ap. 6.8.

²⁷ Cfr. Fernández, P. (2007). “Valoración de marcas e intangibles”. Documento de investigación, 686. Obtenido de www.iese.edu/research/pdfs/DI-0686.pdf

²⁸ NIC N° 38

²⁹ Cfr. OCDE (2003). “Directrices aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias”. Instituto de Estudios Fiscales. Ap. 6.2. p. 163.

exentos de la obligación de remuneración, aunque esta sí que existiera en caso de que la operación hubiera tenido lugar entre partes independientes.

En definitiva, conforme a lo anterior, la OCDE define los activos intangibles a través de una delimitación negativa, entendiéndolos como activos ni físicos ni financieros³⁰, susceptibles de ser poseídos o controlados por parte de las multinacionales. Por ello, a efectos de precios de transferencia, lo determinante será determinar las condiciones que acordarían sociedades independientes en el desenvolvimiento de una operación equiparable.

2.3. Clases de bienes intangibles

En muchos estudios, se ha distinguido entre diferentes clases o categorías de activos intangibles, tales como intangibles “rutinarios” o “no rutinarios” o intangibles “blandos” o “duros”. No obstante, las Directrices de la OCDE no distinguen entre categorías de intangibles ni delimita los resultados que se desprenden de dicha clasificación. Sin embargo, en las directrices se emplean con frecuencia los términos “intangibles mercantiles” como resultado de actividades de I+D, e “intangibles de comercialización” en referencia a activos que incidan en la explotación comercial de un servicio o producto. No obstante, al igual que en la determinación del término intangible, la OCDE lleva a cabo una delimitación amplia de las categorías de intangible. En suma, debemos tener en cuenta que no todos los gastos derivados de actividades de I+D producen activos intangibles mercantiles; ni todas las actividades de explotación comercial de productos producen intangibles de comercialización³¹. Así, el empleo de dichos términos no condiciona el análisis funcional o determina las condiciones equiparables en el establecimiento de precios de plena competencia³².

³⁰ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.6.

³¹ Cfr. Cosín, R. (2006). “Valoración de los bienes intangibles en ajustes por precios de transferencia”. AEAT, pp. 35-37.

³² Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.16.

Igualmente, las Directrices de la OCDE distinguen los “activos intangibles únicos y valiosos”³³, anteriormente considerados como activos “superintangibles” en anteriores directrices de la OCDE. De esta forma, se definen este tipo de activos como:

- i. Activos que no se pueden comparar a los activos intangibles empleados por las partes en condiciones equiparables.
- ii. De cuya utilización se generan importantes beneficios futuros

3. VALORACIÓN DE LOS ACTIVOS INTANGIBLES

3.1. Análisis de comparabilidad en base al principio de libre competencia

En la valoración de activos intangibles en transacciones con entidades asociadas suele resultar difícil encontrar operaciones independientes comparables y como consiguiente, podemos encontrar complicaciones en la determinación del valor de mercado de una operación vinculada en la que se transfieren activos intangibles³⁴. Así, en atención a lo dispuesto en el ALP, los beneficios derivados de las transferencias de intangibles deben reportarse, a efectos fiscales, en el lugar donde las actividades económicas que generaron dichos beneficios se hayan llevado realmente a cabo, es decir, donde realmente se haya generado utilidad económica³⁵.

La operación de evaluar y averiguar si en las operaciones entre empresas asociadas se respeta el ALP en las condiciones acordadas, se denomina análisis de comparabilidad. Este análisis no se basa en la mera búsqueda de comparables, sino que el proceso de análisis se puede vivir en tres fases³⁶, que van a ser analizadas más adelante:

- i. Identificación precisa de la operación vinculada y de los activos que intervienen en ella.

³³ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.17.

³⁴ Cfr. Arnold, J. (2016). *International Tax Primer*, Kluwer Law International, Ámsterdam, Países Bajos, pp. 13 -15.

³⁵ Cfr. Alonso, I., Quiñones, T. (2021, marzo). *Op. cit* “¿Tributan suficiente las multinacionales? Problemática de las operaciones vinculadas”.

³⁶ Cfr. Serrano, C. (2020). *Op. Cit.* Conferencia de la Oficina de Fiscalidad Internacional.

- ii. Comparación de la operación vinculada con condiciones y circunstancias propias de operaciones entre independientes. Se deben analizar tanto las cláusulas contractuales como un detallado análisis funcional de la operación vinculada.
- iii. Posibilidad de no reconocimiento o recalificación de la operación (*disregard*)

Los factores de comparabilidad habrán de ser analizados en las dos primeras fases estipuladas en el análisis de comparabilidad. De esta forma, los factores de comparabilidad que facilitan la determinación de la valoración de los intangibles son las cláusulas contractuales, la realización de un análisis funcional, las características de los bienes y servicios, las estrategias mercantiles y las circunstancias económicas en las que haya tenido lugar los flujos de las transacciones vinculadas.

De esta forma, el análisis de comparabilidad permite identificar la sustancia de la operación entre entidades asociadas y conforme a ello, se habrá podido definir la realidad de la operación a través del análisis de los factores de comparabilidad³⁷. Así, en caso de que las características económicas relevantes no coincidan con las condiciones contractuales acordadas, deberemos estar al comportamiento real que se desprende de la conducta efectiva de las partes, teniendo en cuenta también qué parte, interviniente en la operación, ejerce el control sobre el riesgo y quién ostenta la capacidad financiera para asumir dicho riesgo.

Por otro lado, podemos ignorar y, por tanto, no reconocer³⁸ la operación real definida adecuadamente en el análisis de comparabilidad en algunas circunstancias excepcionales. Así, a efectos de precios de transferencia, la operación definida podrá ser ignorada y, en consecuencia, sustituida por otra alternativa, cuando los acuerdos definidos difieran de los que habrían acordado partes independientes, actuando de forma económicamente racional en circunstancias similares³⁹. No obstante, hemos de matizar que el mero hecho de que la operación no sea observable y equiparable entre partes independientes no significa que no deba reconocerse tal operación. De esta forma, la posibilidad de no

³⁷ Cfr. OCDE (2015). Informe final BEPS Acciones 8 a 10 del plan de acción. “Pautas para la aplicación del principio de plena competencia”. Ap. 1.119.

³⁸ Cfr. OCDE (2015). *Op. cit.* Ap. 1.119-1.121.

³⁹ Cfr. OCDE (2015). *Op. cit.* Ap. 1.122.

reconocimiento de las operaciones definidas se debe a la imposibilidad de equiparar operaciones vinculadas e independientes, atendiendo a una lógica racional. De forma similar, cuando en la consideración global de la posición del grupo empresarial es peor antes de impuestos, estaríamos ante un indicio de que la operación definida “*en su totalidad carece de la lógica comercial propia de los acuerdos entre partes independientes*”⁴⁰.

El análisis de comparabilidad también podrá realizarse, aunque existan diferencias entre las operaciones o situaciones comparadas, siempre que se puedan llevar a cabo los correspondientes ajustes valorativos que corrijan las referidas diferencias entre condiciones equiparables⁴¹. De igual modo, normalmente, las circunstancias comerciales en las que se da una operación vinculada difieren de las que se daría entre independientes, o que incluso, nunca llegarían a realizar partes independientes. No obstante, sin mediar motivos de elusión fiscal, el hecho de que una operación no encuentre condiciones comparables de partes independientes en ningún caso implica que la operación vinculada falte el ALP.

En atención a la acción número 8 del plan de acción BEPS, más allá del mero titular legal de los activos intangibles, también deben participar en los resultados económicos de la actividad de explotación, todas aquellas entidades que hayan contribuido a la generación de valor o hayan asumido riesgos financieros derivados de la operación vinculada⁴². Por ello, las actividades de inspección de operaciones vinculadas se centran en comprobar si los hechos en los que se basa el análisis funcional de comparabilidad se ajustan a lo sustancial de las operaciones reales realizadas y, en concreto, a las funciones, activos intangibles y riesgos relacionados con ellos⁴³.

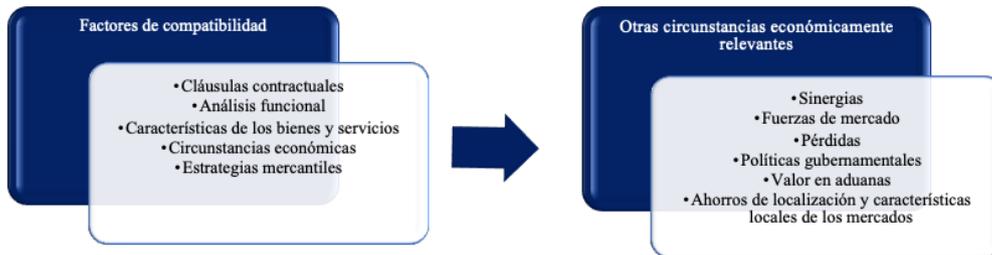
⁴⁰ Serrano, C. *Op. cit.* (Diciembre de 2020).

⁴¹ *Cfr.* Jones, L. (Diciembre de 2020). “Fiscalidad Internacional”. Conferencia de la Oficina Nacional de Fiscalidad Internacional, Madrid, España.

⁴² *Cfr.* Amorós, A., “La erosión de la base imponible nacional en las reestructuraciones de negocios”, Cuadernos de Formación del IEF, vol. 6, 2008. Obtenido de http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/06_2008/Colab_15_08.pdf

⁴³ *Cfr.* OCDE, World Bank Group “Guía práctica para contribuir al éxito de la aplicación de obligaciones documentales eficaces en materia de precios de transferencia por parte de los países en desarrollo”. Estudios sobre precios de transferencia. Plataforma de colaboración en materia tributaria, pp. 42-43.

Figura 1: Factores de comparabilidad y otras circunstancias económicamente relevantes



Fuente: elaboración propia

3.2. Factores de comparabilidad determinantes en la definición precisa de operaciones vinculadas con activos intangibles

Las transacciones de activos intangibles tienden a involucrar a la totalidad del grupo multinacional, debido a la profunda interconexión en su estructura empresarial. Por ello, el análisis de comparabilidad, a efectos de precios de transferencia, debe examinar cada una de las partes asociadas que se encuentren implicadas en la operación de transmisión del activo intangible, partiendo de una visión global del grupo multinacional en su conjunto⁴⁴. Conforme a ello, los factores de comparabilidad pretenden la delimitación y definición de la operación con precisión a partir de la búsqueda de potenciales operaciones comparables⁴⁵. De manera similar, las directrices en materia de precios de transferencia, emitidas por la ONU, describen estos 5 factores como elementos determinantes en la identificación de las relaciones entre partes vinculadas y la posterior selección del método de valoración más adecuado a la operación analizada⁴⁶.

⁴⁴ *Cfr.* González de Frutos, U. (2016). “La experiencia norteamericana en los precios de transferencia”, en Cordon Ezquerro, T. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, 2ª ed., CEF, 2016, Madrid, pp. 124-127.

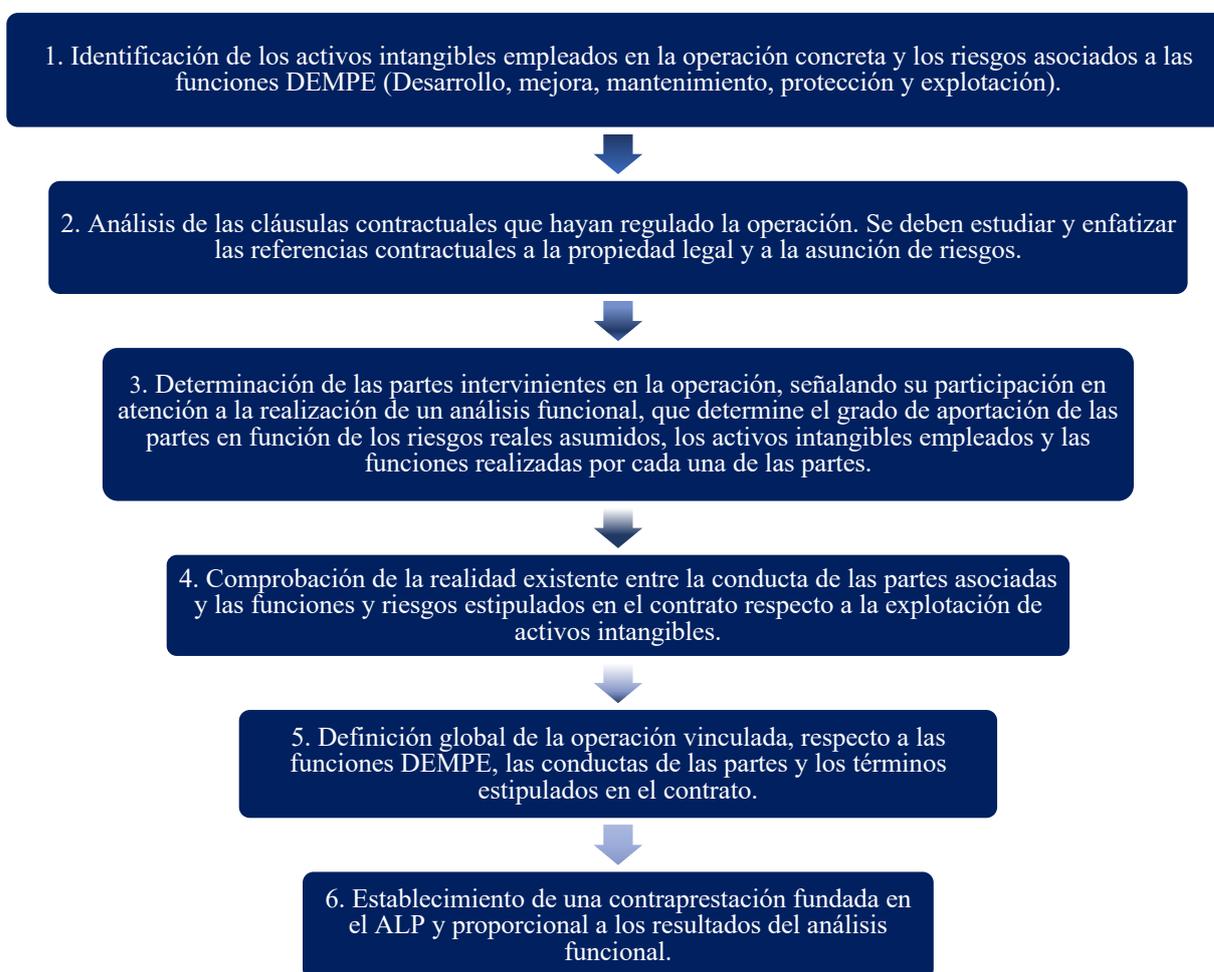
⁴⁵ *Cfr.* Barreno Asensio, M., “Transfer pricing y recharacterización de transacciones: sustancia económica vs. términos contractuales (acciones 8-10)”, en Almodí, J., Ferreras J. y Hernández, P. *El Plan de Acción sobre erosión de bases imponibles y traslado de beneficios*, Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 247-253.

⁴⁶ *Cfr.* ONU, “Practical Manual on transfer pricing for developing countries”, Naciones Unidas, Nueva York, 2017. Obtenido de <http://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf>

3.2.1. Marco analítico específico de operaciones vinculadas con transmisión de intangibles.

En el proceso de identificación de las relaciones financieras y comerciales que integran una operación vinculada, es importante definir el marco analítico de la operación en cuestión. Conforme a ello, en atención al ALP, el marco analítico posibilita la definición de la participación concreta de entidades asociadas en la utilidad económica, costes o pérdidas obtenidas en la explotación de activos intangibles. Así, el nuevo marco empleado en el análisis de las operaciones vinculadas que involucran intangibles⁴⁷ exige seguir el siguiente orden de estudio⁴⁸:

Figura 2: Marco Analítico operaciones vinculadas que involucren intangibles



Fuente: elaboración propia

⁴⁷ Cfr. Boss, M., “International transfer pricing: the valuation of intangible assets”, Kluwer Law International, La Haya, 2003.

⁴⁸ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.34.

3.2.2. Cláusulas contractuales

Los contratos se emplean como puntos de partida y de referencia en el análisis de los factores de comparabilidad. Así, podemos valernos de los términos definidos en el contrato para llevar a cabo un análisis sustancial que nos permita identificar la propiedad legal y la sustancia económica de la transacción de flujos vinculados.

Las operaciones vinculadas suelen quedar formalizadas a través de contratos que recogerán las obligaciones, funciones y derechos de las partes intervinientes en la relación comercial y financiera. No obstante, tan solo estaríamos ante un punto de partida desde el que avanzar el análisis de comparabilidad a efectos de precios de transferencia; pues toda actuación deberá ser confirmada por la conducta real de las partes asociadas, la cual prevalecerá sobre lo dispuesto en el contrato⁴⁹. Conforme a ello, las directrices de la OCDE establecen que, ante la divergencia de condiciones entre la conducta de las partes y los términos fijados en el contrato, la operación real deberá definirse en atención al comportamiento de las partes⁵⁰.

La identificación del propietario legal del activo intangible será posible a través del estudio del contrato que rige la relación comercial y financiera entre las partes vinculadas, la atención a la regulación aplicable y la información publicada en los registros⁵¹. El concepto de propiedad real resulta de gran relevancia en las operaciones con activos intangibles, pues la propiedad legal no siempre coincide con la propiedad efectiva de los activos intangibles que intervienen en la operación vinculada. Así, la propiedad efectiva de los activos será uno de los factores determinantes en el análisis de precios de transferencia⁵². De esta forma, Takahisa Miyatake incide en la importancia de distinguir entre la propiedad legal, contractual y económica de los activos intangibles, en los análisis

⁴⁹ *Cfr.* Caamaño Anido, M., “Artículo 18. Operaciones vinculadas” en Sánchez Pedroche, J., Comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades y su correspondiente normativa reglamentaria, Tirant Lo Blanch, Comunidad Valenciana, 2017.

⁵⁰ *Cfr.* Jong, J., Owens, J., “Taxation on the blockchain: opportunities and challenges”, *Tax Notes International*, vol. 89, núm. 5, 2017

⁵¹ *Cfr.* Lagarden, M., “Intangibles in a transfer pricing context: Where does the road lead?”, *International Transfer Pricing Journal*, vol. 21, núm. 5, 2014.

⁵² *Cfr.* Sim, S., Owens, J. *et al.*, “Blockchain, transfer pricing, customs valuations, and indirect taxes: transforming the global tax environment”, *Tax Management Transfer Pricing Report*, núm. 4, 2017.

de precios de transferencia⁵³. Así, el propietario legal de un activo intangible es aquel “*que goza del monopolio en la explotación del intangible y está habilitado para percibir una retribución si permite su uso a otras sociedades*”⁵⁴. De igual forma, el propietario económico será aquel que participe en la generación de valor económico a través de la explotación del activo intangible. Así, la propiedad dimanada de las estipulaciones contractuales no siempre coincide con la propiedad legal o económica.

De esta forma, las disposiciones contractuales permiten la identificación apriorística de la operación vinculada. No obstante, la conducta de las partes es la que va a clarificar, suplementar o incluso corregir las estipulaciones del contrato. Así, la conducta de las partes posibilitaría una recalificación de las características de la operación enunciadas en el contrato. En definitiva, estaríamos ante una “*búsqueda de la sustancia sobre la forma*”⁵⁵

Por otro lado, la propiedad a efectos de precios de transferencia es entendida como el derecho a percibir las utilidades económicas derivadas de la actividad comercial de explotación del activo intangible⁵⁶. De esta forma, en virtud del ALP de la era post-BEPS, los beneficios generados en la actividad de explotación del intangible serán distribuidos en atención a las partes que hayan realizado las funciones DEMPE, asumido riesgos o que hayan aportado los intangibles⁵⁷. Conforme a ello, a efectos de precios de transferencia, para que el propietario legal del activo intangible obtenga todos los rendimientos generados en la explotación del activo, éste deberá⁵⁸:

- i. Llevar a cabo y controlar todas las funciones DEMPE
- ii. Contribuir plena y efectivamente a la financiación de la operación y a la aportación de los intangibles

⁵³ Cfr. Miyatake, T., “General report: Cahiers de droit fiscal international”. Transfer pricing and intangibles, núm. 92, Amsterdam, 2007.

⁵⁴ Henshall, J. y Lobb, A., “Hard-to-value intangibles and the challenge of valuing uncertainty”, Tax Management Transfer Pricing Report., núm. 6, 2016.

⁵⁵ Cfr. Rubio Cuadrado, F., “Análisis de comparabilidad”, en Cordón Ezquerro, T. Fiscalidad de los precios de transferencia, CEF, Madrid, 2016.

⁵⁶ Cfr. Pankiv, M., “Contemporary application of the arm’s length principle in transfer pricing”, IBFD Publications, Países Bajos, 2017.

⁵⁷ Cfr. Pankiv, M., “Post BEPS application of the arm’s length principle to intangible structures”, International Transfer Pricing Journal, vol. 23, 6, 2016.

⁵⁸ Cfr. Wittendorff, J., “Shadowlands: the OECD on intangibles”, Tax Notes International Journal, 67, núm. 10, 2012.

- iii. Asumir y control los riesgos operacionales y financieros, en relación con las funciones DEMPE⁵⁹.

Conforme a ello, la normativa de precios de transferencia recoge la posibilidad de que el propietario legal del intangible no obtenga ningún rendimiento derivado de su explotación (*zero-valued ownership approach*). No obstante, hay autores que consideran que la posibilidad de que el propietario legal no registre ninguna renta sería una incorrecta aplicación del ALP⁶⁰. Por otro lado, la normativa de precios de transferencia recoge la posibilidad de subcontratar funciones a otras empresas, mientras que asuma y controle efectivamente los riesgos derivados de la explotación de dichas funciones.

Por todo ello, las directrices de la OCDE interpretan el ALP, de forma que orientan la distribución de beneficios hacia la generación de valor económico⁶², es decir, hacia el criterio de propiedad económica⁶³. Así, el nuevo enfoque del ALP aboga por un reparto de beneficios en base a la contribución sustancial de valor de las empresas del grupo, a través de las funciones DEMPE, aportación de activos o asunción y control de riesgos derivados de la explotación de intangibles.

3.2.3. Análisis funcional desde la perspectiva de las funciones DEMPE

El factor de comparabilidad más relevante es la búsqueda de la efectiva sustancia económica subyacente, a través del análisis funcional. De esta forma, el análisis funcional persigue la distribución equitativa de beneficios en función a la contribución de cada actor en la cadena de valor del grupo empresarial. Así, el análisis funcional se centra en la

⁵⁹ Cfr. Wang, J. (2013). “A tentative improvement: comments on OECD Discussion Draft on the transfer pricing of intangibles”, ITP Journal, vol. 20, núm. 3, pp. 13 – 14.

⁶⁰ Cfr. Schwarz, J. (2015). “Are legal rights irrelevant for transfer pricing after BEPS Actions 8, 9 and 10?”, Kluwer International Tax Blog. Obtenido de <http://kluwertaxblog.com/2015/11/15/are-legal-rights-irrelevant-for-transfer-pricing-after-beps-actions-8-9-and-10/>

⁶¹ Cfr. Pankiv, M. (2017). “Contemporary application of the arm’s length principle in transfer pricing”, IBFD Publications, Amsterdam, pp.164-167.

⁶² Cfr. Collier, R. (2017). “Transfer pricing and the arm’s length principle after BEPS”, Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, pp. 213-215.

⁶³ Cfr. Wilkie, S. (2012). “The definition and ownership of intangibles: Inside the box? Outside the box? What is the box?”, World Tax Journal, vol. 4, núm. 3, pp. 238-241.

identificación de los activos empleados, los riesgos y funciones asumidas en el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de intangibles⁶⁴.

El plan de acción BEPS, definido por la OCDE, pretende evitar el traslado de beneficios imponderables a sociedades que ostentan meramente la titularidad de los intangibles. De esta forma, en relación con las funciones DEMPE, debemos distinguir entre el control y la realización de funciones dentro de la cadena de valor. Conforme a ello, el ALP⁶⁵ dispone la necesidad de conjugación de las funciones de control y realización de funciones en una misma sociedad para que dicha sociedad reúna todos los beneficios dimanados de las funciones DEMPE⁶⁶. Además, “*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*”⁶⁷. Precisamente, dentro de un grupo multinacional, las sociedades que generen más valor en el proceso de explotación del intangible son aquellas que obtendrán un rendimiento mayor en atención al ALP⁶⁸.

Por otro lado, si la propietaria legal de los activos intangibles ni realiza ni controla las funciones DEMPE, la empresa propietaria en cuestión no tendrá derecho alguno sobre los beneficios generados en las funciones subcontratadas. Además, al descentralizar las funciones, se descentraliza también la parte del rendimiento global que producen dichos intangibles. Así, la empresa a la que se ha subcontratado las funciones percibirá parte de la remuneración global del grupo multinacional.

Asimismo, debemos distinguir entre las funciones normales o rutinarias y las funciones significativas. Concretamente, las funciones relevantes son aquellas que “*constituyen una aportación significativa al valor del activo intangible*”⁶⁹. De esta forma, la remuneración que percibirán las empresas dependerá de la categoría de funciones que hayan realizado. Así, a efectos de precios de transferencia, a mayor relevancia funcional, mayor será la

⁶⁴ Cfr. Pankiv, M. (2017), pp. 165-166.

⁶⁵ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.52.

⁶⁶ Cfr. Rosa, T. y Tsiopoulos, T. (2016). “Legal ownership versus economic substance: OECD perspectives and practical approaches”, *Canadian Tax Journal*, vol. 64, núm. 4, pp. 925-927.

⁶⁷ OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.54.

⁶⁸ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.54.

⁶⁹ OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.56.

retribución percibida. No obstante, la OCDE no ofrece un catálogo *numerus clausus* de las funciones significativas⁷⁰, sino que su clasificación se deja a la interpretación subjetiva, *ad casum*, de las Administraciones tributarias. Así, la relevancia de las funciones dependerá de las circunstancias concretas que habrán de ser analizadas en cada caso.

La OCDE ha comenzado a centrar su atención en las sociedades *cash box*, sociedades que se encargan tan solo de la financiación de actividades de desarrollo de intangibles, e *IP holdings*, sociedades que, sin ejercer funciones, centralizan la propiedad intelectual de los intangibles; con el fin de evitar que la sociedad matriz retenga todas las utilidades económicas⁷¹, a pesar de no haber ejercido las funciones DEMPE o controlado las mismas. Por ello, desde una óptica Post BEPS, en caso de que las *IP holdings* pretendan continuar reteniendo los beneficios dimanados de la explotación del intangible, deberán ostentar “*mayor sustancia*”⁷², es decir, ostentar funciones más significativas.

Por otro lado, en relación con los activos intangibles empleados en las funciones DEMPE, la principal dificultad hallada en las operaciones vinculadas es la identificación del uso implícito o tácito de intangibles, pues dichas transmisiones o utilizaciones no siempre quedan registradas⁷³. De esta manera, ejemplos de ello serían la cesión de personal experto cualificado o la transmisión tácita de un activo intangible junto con un colectivo de activos tangibles a través de un *package deal* o contrato único de venta global de un conjunto de activos.

De forma similar, respecto a los activos, “*los miembros de un grupo multinacional que utilicen activos en el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de un*

⁷⁰ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.56.

⁷¹ Cfr. Gutiérrez, J. A. *et. al.*, (2018). “La armonización de las normas contra la elusión fiscal relativas a la fiscalidad directa en la Unión Europea”, Aranzadi, Navarra, pp. 442-444.

⁷² Carrasco González, F.M. *et. al.*, (2019). “Fiscalidad de la Unión Europea y su impacto en el Derecho tributario español”, Pérez Royo, F., *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, Tecnos, Madrid, pp. 1173-1177.

⁷³ Cfr. Cruz Amorós, M., Viladrich Santallusia, V., “Los intangibles y los precios de transferencia en España” Aedaf. Obtenido de <http://www.aedf-ifa.org/FicherosVisiblesWeb/Doctrinas/ArchivoDoctrina7.pdf>

activo intangible deben percibir una compensación adecuada por ello⁷⁴”. Asimismo, entre los activos intangibles, enunciados por la OCDE, podemos distinguir desde aquellos activos empleados en actividades de I+D o comercialización hasta financiación⁷⁵. Por todo ello, para tener una imagen más real de la operación vinculada con activos intangibles, deberemos estudiar la clase, naturaleza, antigüedad, valor de mercado y situación jurídica de los activos empleados o transferidos⁷⁶.

Igualmente, en atención al ALP, las empresas vinculadas que empleen intangibles en alguna de las funciones DEMPE, deberán ver retribuida su actuación de la misma forma que lo harían empresas independientes en condiciones equiparables⁷⁷. Por ello, nuevamente, en esta fase del análisis funcional va a ser relevante la búsqueda del propietario real y efectivo del intangible y de las operaciones de financiación que tengan lugar para llevar a cabo la explotación del intangible. Asimismo, el plan de acción BEPS determina que una sociedad que se limite meramente a la simple financiación de actividades de I+D respecto de activos intangibles, no podrá retener todos los ingresos potenciales que se deriven de la explotación del intangible que hayan desarrollado gracias a la financiación aportada⁷⁸.

Figura 3: Papel del financiador



Fuente: elaboración propia

⁷⁴ OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.59.

⁷⁵ *Cfr.* OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.59

⁷⁶ Serrano, C. *Op. cit.* (Diciembre de 2020).

⁷⁷ Monsenegro, J. (2014). “The substance requirement in the OECD Transfer Pricing Guidelines: what is the substance of the substance requirement?”, *International Transfer Pricing Journal*, vol. 21, núm. 1, pp. 17-19.

⁷⁸ *Cfr.* OCDE (2015) *Op. cit.* Plan de acción número 8.

De forma similar, respecto a los riesgos, debemos diferenciar entre riesgos operativos y riesgos financieros. Así, los riesgos operativos son aquellos asumidos por el financiado y que se encuentran relacionados con el uso de los fondos en las actividades de desarrollo o explotación del intangible⁷⁹. Por otro lado, los riesgos financieros son aquellos asumidos por el financiador en base a su aportación de capital. En este sentido, los riesgos financieros dependen de la capacidad financiera del financiador y a consecuencia de ello, tan solo implican un control sobre el riesgo de impago o incumplimiento del contrato de financiación (*default risk*); sin sobrellevar control alguno sobre la efectiva actividad empresarial desarrollada por la entidad financiada. Conforme a ello, en caso de que una sociedad asuma tan solo el riesgo financiero del desarrollo del intangible, en ningún caso podrá retener el beneficio generado por el posterior éxito del intangible. Así, la entidad financiadora tan solo tendría derecho a una tasa de rendimiento ajustada al riesgo⁸⁰ (*risk-adjusted return*) y no, a la diferencia entre los resultados calculados sobre una base ex - ante y la rentabilidad real o ex - post⁸¹ dimanada de la explotación del activo intangible, una vez se haya materializado el riesgo.

En este sentido, a pesar de que el nuevo enfoque del ALP se focaliza en evitar las prácticas BEPS, hay autores que se oponen al enfoque del *risk-adjusted return* por oponerse a los hechos y condiciones que se darían en condiciones de libre mercado, entre partes independientes⁸². De esta forma, en situaciones de libre mercado, las entidades que invierten de manera pasiva en el desarrollo del intangible o en actividades de I+D, sin asumir los riesgos operativos de la operación, suelen tener acceso y retener los ingresos futuros derivados de la explotación del activo⁸³.

⁷⁹ Cfr. Heggmaier, M. (2017). “The new interpretation of the arm’s length principle: a post- BEPS evaluation”, *International Transfer Pricing Journal*, vol. 24, núm. 4, p. 261-266.

⁸⁰ Cfr. Morrison, P. (2016). “Final BEPS report on transfer pricing of intangibles: IP ownership takes backseat to people functions”, *Tax Management Transfer Pricing Report*, vol. 24, núm. 24, pp. 2-5.

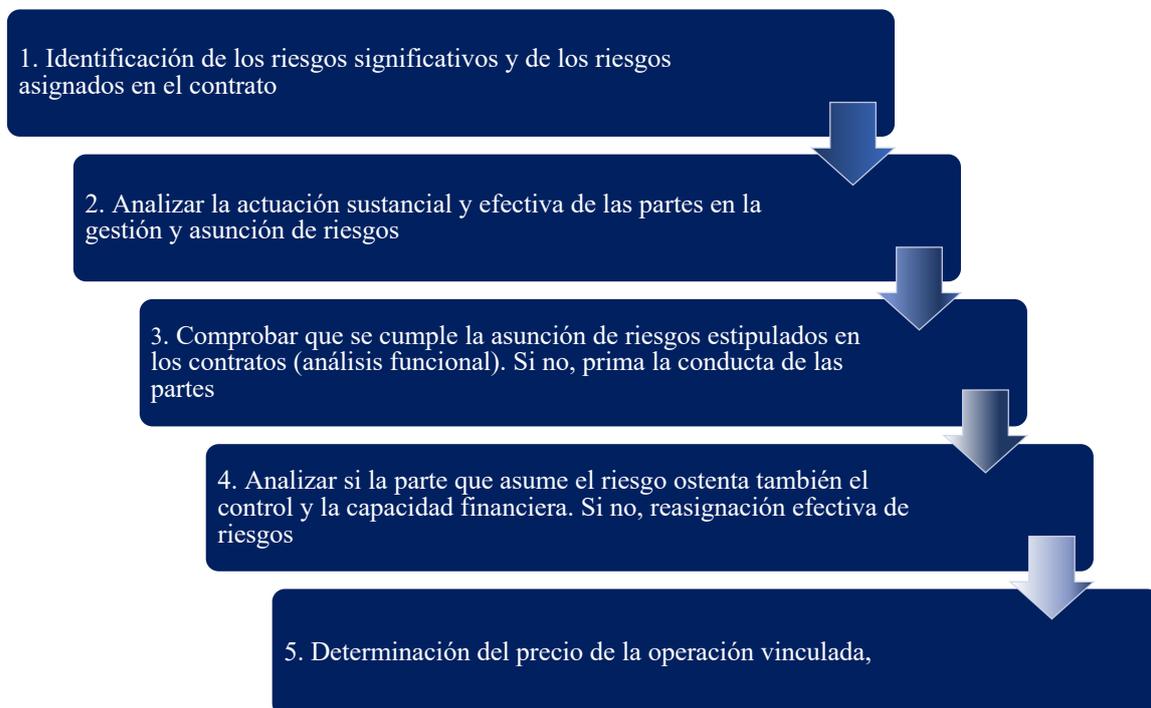
⁸¹ Cfr. Spiller, W. y Lefevre, T., (2017). “The changing role of risk in transfer pricing”, *Tax Management Transfer Pricing Report*, vol. 25, núm. 21, pp. 6-8.

⁸² Cfr. Ballentine, J. (2016). “Ownership, control, and the arm’s-length standard”, *Tax Notes International*, vol. 82, núm. 12, pp. 9 – 11.

⁸³ Cfr. Musselli, A. (2017). “Intangible revenues assigned to the developer and not to the funder lacking development monitoring staff: OECD transfer pricing anti-abuse rule clashes with economics of contracts”, *International Tax Journal*, vol. 43, núm. 6, pp. 39- 41

Los riesgos se definen como “*el efecto de la incertidumbre sobre los objetivos del negocio*”⁸⁴. La asunción de riesgos conlleva soportar las consecuencias financieras, tanto favorables como desfavorables, de una operación. Por otro lado, el análisis de asunción de riesgos debe realizarse con atención a los riesgos inherentes asociados a las funciones DEMPE. Además, en aplicación del ALP, por normal general, a mayor riesgo, mayor retribución⁸⁵. Conforme a ello, en el análisis de riesgos deberemos diferenciar entre la asunción contractual de riesgos y la atribución de riesgos, con el fin de comprobar la asunción sustancial y efectiva del riesgo soportado, reflejada en el ejercicio del control y la capacidad financiera real de poder soportar el riesgo en caso de que se materializase. De forma similar, en caso de que en análisis de riesgos no se identificase ninguna sociedad que ejerza el control sobre el riesgo ni la capacidad financiera para asumirla, podríamos llegar a una situación de no reconocimiento (*disregard*) por la cual, ante la duda de la racionalidad comercial de la operación, las Administraciones tributarias ignorarían la referida operación para el caso y circunstancias concretas.

Figura 4: Análisis de riesgos Post -BEPS: 6 Pasos



Fuente: elaboración propia

⁸⁴ Jones, L. *Op. cit.* (2020, diciembre).

⁸⁵ *Cfr.* Serrano, C. *Op. cit.* (2020, diciembre).

Con todo ello, en la reasignación efectiva de riesgos, el plan de acción BEPS y el ALP van más allá de la comprobación del riesgo contractual en función de la conducta de las partes⁸⁶. De esta forma, la OCDE persigue “*la relocalización ciega y absoluta de los riesgos en aquellas sociedades que ejercen el control sobre estos, es decir, en aquellas sociedades que muestran sustancia funcional*”⁸⁷. De esta forma, la reasignación de riesgos se realiza en función del ejercicio del control efectivo de riesgos, independientemente de la coincidencia entre los riesgos contractuales y la conducta de las partes. En este sentido, los rendimientos derivados de los riesgos se atribuyen a las “*sociedades funcionales que ejercitan el control de estos*”⁸⁸.

El enfoque Post BEPS persigue evitar las relocalizaciones contractuales de riesgos a territorios de baja tributación (*risk stripping*)⁸⁹. En este sentido, el plan de acción BEPS pretende “*combatir la falta de sustancia en la asunción contractual de riesgos entre empresas asociadas*”⁹⁰. Conforme a ello, las directrices sobre precios de transferencia distribuyen los riesgos significativos en función de las actividades de control, asunción y gestión de estos. Los riesgos son significativos atendiendo a dos requisitos⁹¹:

- i. Sea significativo, en términos de generación de valor económico para la empresa.
- ii. Riesgo sea específico y preciso.

⁸⁶ Cfr. Gonnet, S. (2016). “Risks redefined in transfer pricing post-BEPS”, en Lang, M., Storck, A. y Petrucci, R. (Eds.), “*Transfer Pricing in a post-BEPS world*”, Wolters Kluwer, Ámsterdam, Países Bajos, pp. 39 - 41.

⁸⁷ Vincent, F. y Luquet, P. (2015). “Risk, recharacterization and a tsunami of double tax cases”, Tax Management Transfer Pricing Report, vol. 23, núm. 22, pp. 3-5.

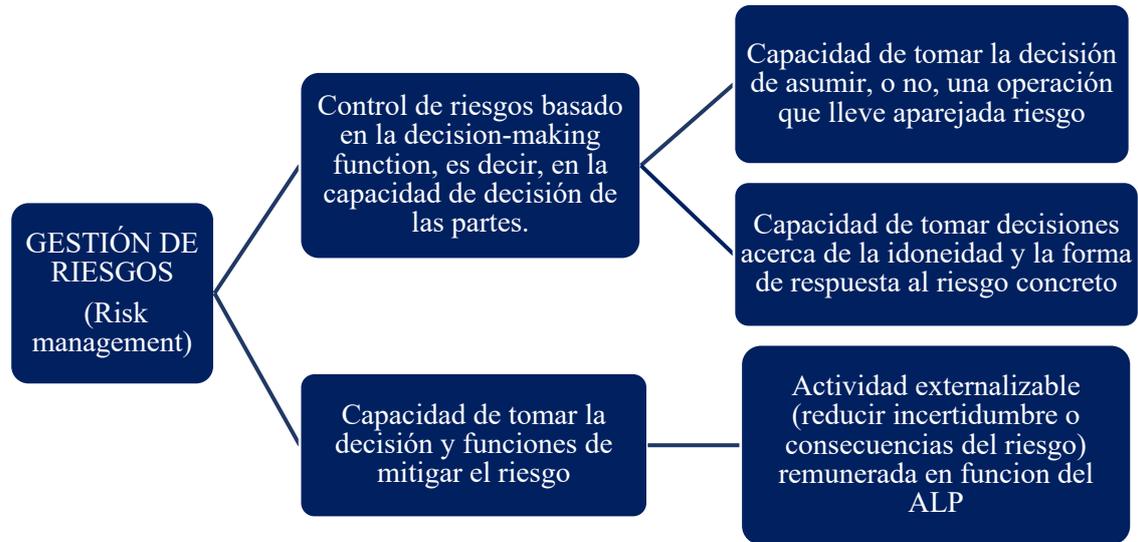
⁸⁸ Jones, L. *Op. cit.* (Diciembre de 2020).

⁸⁹ Cfr. Collier, R. y Andrus, J., *Op. cit.*, 2017, p. 203.

⁹⁰ Hafkenscheid, R. (2017). “The BEPS report on risk allocation: not so functional”, International Transfer Pricing Journal, vol. 24, núm. 1, pp. 18-20.

⁹¹ Cfr. Verlinden, et. al., (2016). “The risky side of transfer pricing: the OECD base erosion and profit shifting reports sharpen the rules on risk allocation under the arm’s length standard”, International Transfer Pricing Journal, vol. 23, núm. 2, pp. 109-111.

Figura 5: Elementos que componen la gestión del riesgo (OCDE)



Fuente: elaboración propia

De esta forma, tal y como habíamos dispuesto en la figura 2; tan solo se percibirá una renta ajustada al riesgo en tanto que la sociedad asuma el control de riesgos. Así, se identifica el control de riesgos con la actividad funcional propia de la gestión de riesgos. De esta forma, la configuración del plan BEPS, alinea la funcionalidad del riesgo con la relocalización de este, en función del ALP⁹². De forma similar, si la sociedad tan solo lleva a cabo la actividad externalizada de mitigación de riesgo, la renta que percibirá por su actuación, será una renta libre de riesgo; sin en ningún caso, tener la posibilidad de obtener los rendimientos residuales ligados al riesgo.

Con todo ello, las directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia⁹³ distinguen cuatro tipos de riesgos específicos para las operaciones que involucran activos intangibles o que conllevan la transferencia de derechos sobre intangibles. Así, los riesgos que se detallan a continuación deberán ser considerados en la búsqueda de comparables:

⁹² Cfr. Hafkenscheid, R., 2017, *Op. cit.*, pp. 19-21.

⁹³ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.128

- i. Riesgos vinculados al futuro desarrollo del activo intangible objeto de la operación
- ii. Riesgos relacionados con la obsolescencia del producto o su depreciación
- iii. Riesgos relativos a la infracción de derechos sobre intangibles
- iv. Riesgo dimanado de la responsabilidad del servicio o producto que potencialmente resulte del desarrollo o utilización del intangible.

3.2.4. Características de los activos intangibles

En atención al análisis de comparabilidad, marcado por el ALP, “*la definición y posterior comparación de estas características puede resultar útil junto al resto de factores de comparabilidad*⁹⁴”. Conforme a ello, en los análisis de comparabilidad en los que se transfieran activos intangibles, se habrán de tener en cuenta una serie de características que facilitarán su delimitación e identificación. Las directrices de precios de transferencia contienen un listado *numerus apertus* en el que se enumeran algunas de dichas características. De esta forma, las directrices incluyen las siguientes características:

- i. Exclusividad o no de los derechos sobre intangibles: posibilidad de restringir su uso a terceros, dota a la empresa de mayor poder en el mercado.
- ii. Alcance y duración de la protección legal ligada a intangibles: posibilidad de evitar la entrada de competidores en el mercado por un límite de tiempo previamente establecido.
- iii. Ámbito geográfico: posibilidad de conceder derechos, de alcance mundial, sobre activos intangibles.
- iv. Vida útil: puede verse prolongada en función de las actividades de I+D+i de las compañías
- v. Fase de desarrollo: en los intangibles es frecuente su transferencia en plena fase de desarrollo, antes de demostrarse su viabilidad comercial.
- vi. Derechos relativos a actualizaciones, mejoras o revisiones de los intangibles: los intangibles tienden a estar en constante actualización para evitar su obsolescencia.

⁹⁴ OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.117.

Por ello, el acceso a los referidos derechos otorga una ventaja comercial a los intangibles que ostenten dicho acceso.

- vii. Potencialidad o expectativa de percibir rentas futuras

3.2.5. Circunstancias económicas

En relación con las circunstancias económicas, a la hora de definir los activos intangibles deberían delimitarse las características propias del mercado en el que se comercialice el intangible. Con todo ello, las administraciones tributarias deberían comprobar si los aumentos en el precio del intangible se deben a la potencialidad y opciones que ofrece el mercado en auge en el que se encuentra o si se debe a otros factores de comparabilidad.

Asimismo, la heterogeneidad entre mercados tiene una incidencia directa sobre el precio del intangible. Además, los mercados varían también en función del país o zona geográfica en la que se encuentren; y las potencialidades y crecimiento de cada mercado. De esta forma, a fin de determinar la comparabilidad de mercados entre empresas asociadas y partes independientes, podemos distinguir entre:

- i. Circunstancias económicas internas: aquellas que afectan a las sociedades asociadas que intervienen en el desarrollo o explotación del intangible. Algunas de ellas son los costes de producción, el ciclo económico específico en el que se encuentre la actividad comercial de explotación del intangible, la estructura financiera de la empresa o el acceso a financiación, entre otras.
- ii. Circunstancias económicas externas: aquellas que inciden en el mercado concreto en el que las partes asociadas desarrollan su actividad en relación con el activo intangible. Ejemplo de ello sería el alcance geográfico del intangible o la actividad que los desarrolla, la posición de la competencia en el mercado concreto o, incluso, la disponibilidad de servicios alternativos o sustitutivos.

De forma similar, las directrices sobre precios de transferencia pretenden evitar que las multinacionales justifiquen sus precios de transferencia en atención a sus políticas

internas de precio. Conforme a ello, “*el criterio multi-país reduce significativamente la fiabilidad del análisis*”⁹⁵. Así, las administraciones tributarias persiguen impedir que una empresa con filial en Alemania aplique los mismos precios de transferencia en dicho país que los que se apliquen en Rumanía, por comparativa interna de precios con filiales del mismo grupo. Así, las circunstancias económicas habrán de tenerse en cuenta a la hora de fijar los precios de transferencia entre las filiales de un mismo grupo multinacional; pues no por pertenecer al mismo grupo empresarial se les aplicará la misma valoración, y como consecuencia, el mismo precio de transferencia.

3.2.6. Estrategias empresariales

La función estratégica de la empresa determina la estructuración de los modelos de negocio que permiten la explotación eficiente de los activos intangibles desarrollados por la empresa. Así, las estrategias de la empresa pueden ir desde la innovación o desarrollo de nuevos intangibles hasta la focalización en la penetración en el mercado. Así, las estrategias de la empresa responden a necesidades concretas de entorno o de consecución de objetivos. Así, la estrategia seguida por la empresa se verá afectada por la aversión al riesgo, el grado de diversificación, el impacto legislativo o, incluso los cambios políticos y económicos.

Concretamente, respecto al análisis de comparabilidad y la búsqueda de comparables independientes en condiciones equiparables, la OCDE observa problemas respecto a las estrategias de penetración agresivas en mercados. Así, cuando las empresas siguen este tipo de estrategias, ofrecen sus productos o servicios a precios inferiores a los del mercado o llevan a cabo estrategias de comercialización con costes muy elevados. Por ello, ante la realización de dichas estrategias, se dificulta la búsqueda de estrategias de mercado de entidades independientes comparables. Así, la OCDE pretende evitar que las estrategias de penetración agresivas en el mercado tengan como finalidad subyacente la erosión de bases imponibles o la deslocalización de ingresos.

⁹⁵ Jones, L. *Op. cit.* (2018, junio).

3.3. Implicaciones derivadas del análisis de comparabilidad de operaciones con intangibles desde una perspectiva Post-BEPS

En primer lugar, tal y como alude Monsenegro, *“a la hora de elegir un modelo de precio de transferencia por las multinacionales existe un doble conflicto entre la eficiencia empresarial, con el objetivo de organizar la cadena de valor de manera que produzca el mayor beneficio posible, y la cuestión fiscal, de manera que se estructure la operación interna de la forma más liviana en cuanto a la cuantía de impuesto a ingresar, aun cuando no sea del todo eficiente desde la perspectiva empresarial”*⁹⁶. Conforme a ello, ya observamos una dificultad añadida a la equiparación de operaciones vinculadas de multinacionales con operaciones realizadas por partes independientes, tal y como persigue la OCDE con la aplicación del ALP. Así, tal y como hemos manifestado, las partes independientes no responderán a la misma lógica y racionalidad comercial, basada en la maximización del beneficio colectivo, que persiguen las empresas multinacionales en sus operaciones internas. Por ello, la búsqueda de comparables independientes presentará varias complicaciones en la ejecución del análisis de comparabilidad en operaciones que involucren intangibles, no por razones de elusión fiscal sino por la distinta racionalidad comercial que ostentan empresas vinculadas y empresas independientes. Así, tal y como hemos mencionado anteriormente, que una operación vinculada no halle comparables independientes no significa que la operación no respete el principio de plena competencia.

El análisis de comparabilidad empleado en la valoración de operaciones vinculadas implica la búsqueda de un precio determinado en condiciones de libre mercado. En este sentido, la OCDE acude al ALP para aludir al precio que habrían determinado partes independientes en condiciones equiparables. De esta forma, en la valoración de operaciones vinculadas y consiguiente fijación de un rango de precios de transferencia *at arm's length*, la OCDE propone un análisis de la operación basado en factores de comparabilidad y circunstancias económicamente relevantes. No obstante, *“lo importante es que el resultado final sea la obtención de un precio según las fuerzas del mercado, con independencia de que el proceso secuencial tipo haya sido o no aplicado de manera*

⁹⁶ Monsenegro, J. (2015). “Introduction to transfer pricing”, Kluwer Law International, Países Bajos, p. 64.

*estricta*⁹⁷”. Por todo ello, las directrices de la OCDE recogen que “*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*⁹⁸”.

De esta forma, las características propias de operaciones vinculadas que involucran activos intangibles suponen un reto para el análisis de comparabilidad a efectos de precios de transferencia debido a la imposibilidad de hallar operaciones independientes plenamente comparables. Así, Wilkie establecía en una de sus obras que “*la esencia del ALS no es buscar operaciones comparables, sino más bien circunstancias comparables entre las operaciones objeto de análisis*⁹⁹”. Asimismo, en el marco del análisis de comparabilidad, los intangibles dificultan nuevamente su identificación y delimitación debido a su inmaterialidad y consiguiente facilidad en el traslado de intangibles dentro de las sociedades que configuran el grupo empresarial.

Además, en el año 2017, la UE publicó un informe en el que persigue la armonización en las directrices de precios de transferencia en lo referente al uso de comparables. Así, pretende dirimir las controversias entre los contribuyentes y las Administraciones tributarias a través de la objetividad aportada en base a unas directrices específicas que se rijan por los “*principios de calidad, transparencia y consistencia*¹⁰⁰” en relación con las bases de datos empleadas en los análisis de comparabilidad. Por otro lado, la OCDE incluye un apartado relativo a las directrices complementarias que se han de seguir en los análisis de comparabilidad en las operaciones vinculadas que involucran intangibles. De esta forma, estas directrices complementarias pretenden ofrecer unas indicaciones *ad hoc* para la búsqueda sustancial de comparables.

⁹⁷ Jones, L. *Op. cit.* (junio de 2018).

⁹⁸ OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.129.

⁹⁹ Wilkie, J.S., “Transfer pricing aspects of intangibles: the license model”, en Lang, M., Storck, A. y Petrucci, R. Editores, *Transfer Pricing in a post-BEPS world*, Wolters Kluwer, Países Bajos, 2016, p. 69-72.

¹⁰⁰ JTPF/007/2016/FINAL/EN, “EU joint transfer pricing forum. Report on the use of comparables in the EU”. Obtenido de https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/jtpf0072017encomps.pdf

3.4. Metodología empleada en la valoración de operaciones vinculadas con activos intangibles

Es la determinación de la valoración de las operaciones con intangibles *at arm's length*¹⁰¹. En este sentido, la valoración de las operaciones quedará condicionada a la identificación y delimitación sustancial y efectiva de la operación y del activo intangible en cuestión, además de la búsqueda de comparables, tal y como hemos dispuesto con anterioridad en el análisis de comparabilidad. De esta forma, la LIS y la OCDE recogen 5 métodos de valoración, aunque dicho listado es *numerus apertus*. Igualmente, con la entrada en vigor de la Ley 27/2014, se elimina la jerarquía entre los referidos métodos de valoración y todos ellos resultan ser igual de adecuados.

Asimismo, a pesar de no haber jerarquía entre métodos, “*a igualdad de fiabilidad, existe una preferencia por los métodos tradicionales y dentro de estos, por el CUP o método del precio libre comparable*”¹⁰². No obstante, no resulta necesario analizar todos los métodos para averiguar cuál de ellos resulta más fiable. Así, la OCDE determina que, por norma general, se debe aplicar el método más apropiado a las circunstancias concretas de la operación específica que involucre a activos intangibles¹⁰³. Además, con carácter subsidiario, la LIS¹⁰⁴ admite la aplicación de otros métodos de valoración distintos siempre que respeten el ALP (principio del mejor método).

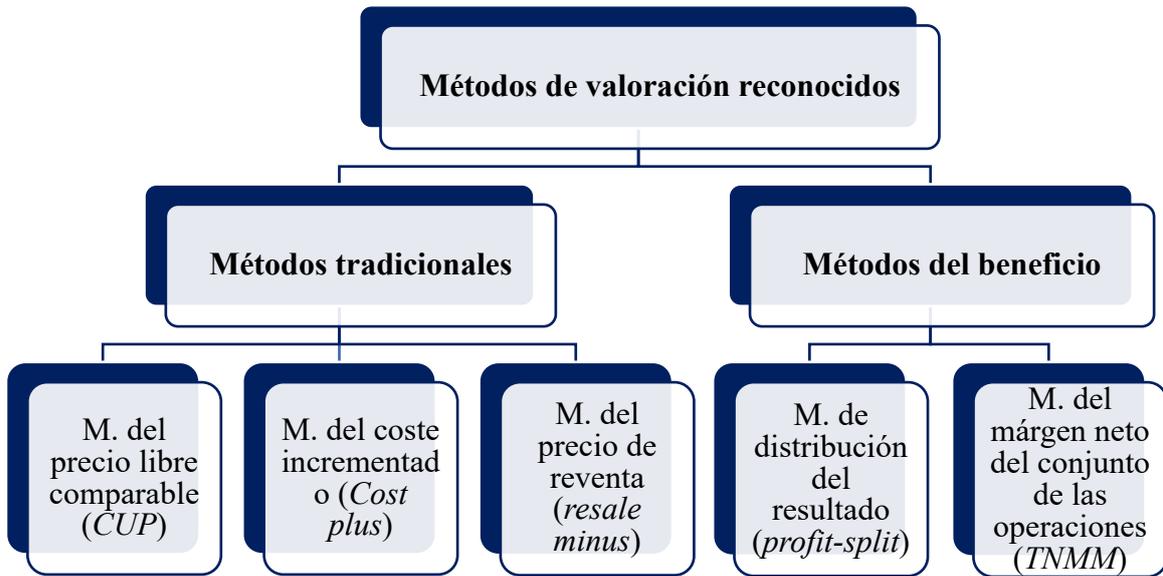
¹⁰¹ Cfr. Beeton, D. y Forsyth, C., “IP in transfer pricing planning”, *Transfer Pricing International Journal*, vol. 13, núm. 4, 2010, pp. 13 – 17.

¹⁰² Jones, L. *Op. cit.* (Diciembre de 2020).

¹⁰³ Cfr. Bulen, A., *Arm's length transaction structures. “Recognizing and restructuring controlled transactions in transfer pricing”*, IBFD Doctoral Series, Países Bajos, 2012, pp. 3 – 4.

¹⁰⁴ Cfr. Preámbulo de la Ley 27/2014 reguladora del Impuesto sobre Sociedades

Figura 6: Métodos de valor reconocidos por la OCDE y la Ley 27/2014



Fuente: elaboración propia

De esta forma, los 5 métodos se dividen entre los métodos tradicionales, basados exclusivamente en la operación, y los métodos basados en los resultados de las operaciones o transacciones, también llamados métodos del beneficio

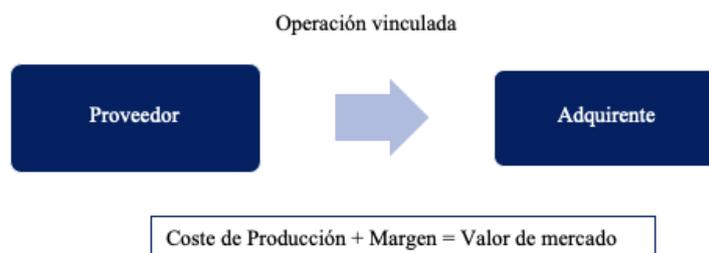
- i. Método del precio libre comparable (*Comparable Uncontrolled Price*): comparación del precio del activo transmitido en una operación vinculada con el precio de transmisión de un bien o servicio de operaciones independientes en condiciones equiparables del libre mercado. De esta forma, en atención a dicha comparativa, se realizarían posteriormente los correspondientes ajustes valorativos para adecuar el valor de la operación vinculada al principio de plena competencia.

Es un método recomendado cuando una empresa independiente transfiere el mismo intangible, o la misma tipología de activos intangibles que el transferido por las entidades vinculadas. Así, a modo de ejemplo, este método es comúnmente

empleado cuando existen datos de cotizaciones oficiales o en la transmisión de intangibles de poco valor¹⁰⁵.

- ii. Método del coste incrementado (*cost plus*): la determinación del valor de mercado del activo intangible transferido incluirá el coste de producción o valor de adquisición del intangible y un margen que permita al proveedor obtener un beneficio adecuado teniendo en cuenta las condiciones y características propias de la operación y del mercado. La determinación del margen concreto se fijará *ad casum*. Así, el referido margen atenderá al beneficio que partes independientes obtendrían en condiciones equiparables¹⁰⁶.

Figura 7: Método “Cost Plus”



Fuente: elaboración propia

Conforme a ello, el coste no quedará circunscrito tan solo a los gastos de explotación de la operación, sino que incluirá todos aquellos costes directos e indirectos. Este método tiende a emplearse en la transmisión de activos semiterminados o prestaciones de servicios¹⁰⁷.

- iii. Método del precio de reventa (*resale minus*): es el precio del intangible adquirido a una entidad vinculada que posteriormente se revende a un tercero independiente. Así, del precio de reventa se sustrae un margen para el revendedor que le permita cubrir sus gastos y obtener un beneficio. La determinación de dicho margen habrá de fijarse en atención al principio de libre competencia entre partes

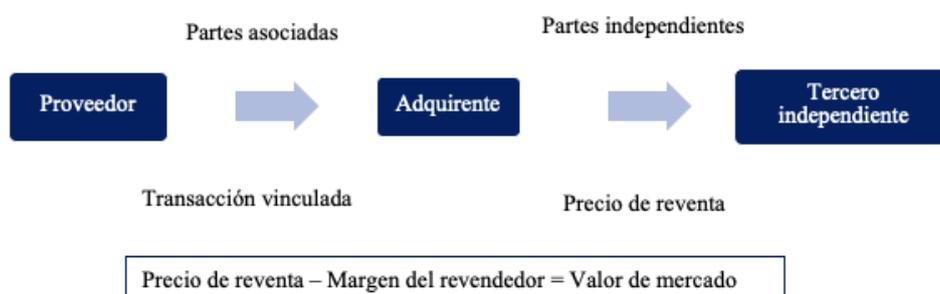
¹⁰⁵ Cfr. Serrano, C. *Op. cit.* (Diciembre de 2020).

¹⁰⁶ Cfr. Delgado, A., Las normas generales antielusión dentro de la jurisprudencia tributaria, Aranzadi, 2018, pp. 63-65.

¹⁰⁷ Cfr. Falcón, R. y Pulido, E., Derecho fiscal internacional, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 201-204.

independientes. Con todo ello, este método se empleará tan solo cuando no se transmitan intangibles de elevado valor¹⁰⁸.

Figura 8: Método "resale minus"



Fuente: elaboración propia

- iv. Método de la distribución del resultado (*profit split method*): Se asigna a cada parte vinculada el beneficio dimanado de las funciones realizadas y riesgos asumidos en la operación. Así, la participación de cada parte vinculada en el beneficio dependerá de su porcentaje de contribución individual en la generación de la utilidad económica total de la operación.

Método frecuentemente empleado en la valoración de intangibles únicos y valiosos, anteriormente denominados "superintangibles"¹⁰⁹. En estos supuestos, el beneficio, que no pueda asignarse directamente a ninguna de las partes vinculadas, habrá de distribuirse en función de una clave de reparto.

- v. Método del margen neto operacional: atribución del beneficio neto a cada entidad o parte vinculada que participe en la transacción. Concretamente, el beneficio neto habrá de ser calculado en base a una magnitud específica, que dependiendo de la operación podrán ser los costes incurridos (frecuente en prestaciones de servicios), las ventas realizadas (común en actividades de distribución) o los activos transferidos (en el caso de actividades de producción o fabricación)¹¹⁰.

¹⁰⁸ Cfr. Jones, L. *Op. cit.* (2020, diciembre).

¹⁰⁹ Cfr. Serrano, C. *Op. cit.* (Diciembre de 2020).

¹¹⁰ Cfr. Wright, D., *et. al.* (2016). "The BEPS Action 8 final report: comments from economists", *International Transfer Pricing Journal*, vol. 23, núm. 2, pp. 4 – 6.

3.5. Selección del método de valoración adecuado en la transferencia de activos intangibles, desde una perspectiva Post – BEPS.

La selección del método de valoración dependerá de cuál de los métodos enunciados anteriormente resulta más apropiado en cada caso. Así, en el proceso de selección del método adecuado se habrá de tener en cuenta la disponibilidad de información comparable fiable entre partes independientes y el grado de precisión de las circunstancias comparables o de los intangibles comparables.¹¹¹ De esta forma, en la selección del método de valoración más adecuado para la determinación del precio o valor de mercado del intangible, deberemos realizar un análisis funcional de los activos intangibles, funciones y riesgos que conllevan. Así, este análisis habrá de identificar aquellos factores que contribuyen a la generación de valor y del consiguiente beneficio operacional.

Con todo ello, en la selección del método de valoración deberemos basarnos en los principios de adecuación e idoneidad. Así, varios métodos podrían resultar adecuados para la valoración de una misma transacción, contando todos ellos con comparables fiables. Así, en estos casos se aplicará el método del precio libre comparado por ser el método más directo y fiable para la aplicación del ALP¹¹². No obstante, en caso de no encontrar comparables fiables, deberá aplicarse otro método que mantenga las condiciones del principio de libre competencia. Conforme a ello, el precio que se hubiere pagado, entre partes independientes, por la adquisición de un activo intangible; podrá emplearse como precio comparable fiable y adecuado en la posterior transmisión del mismo intangible entre entidades asociadas o vinculadas.

Las transacciones que comportan la transmisión de intangibles se caracterizan por dificultar la selección del método de valoración ante la inexistencia de activos intangibles comparables en base al principio de libre competencia. Asimismo, resulta difícil estipular el valor de mercado concreto del activo intangible en el momento específico en el que tiene lugar la transacción. Igualmente, en las operaciones que involucren intangibles, no suele resultar apropiado el uso de bases de datos debido a la falta de operaciones

¹¹¹ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.131.

¹¹² Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 2.15.

independientes comparables o de activos intangibles similares. De esta forma, las directrices sobre precios de transferencia¹¹³ identifican los métodos del precio libre comparable (*Comparable Uncontrolled Price*) y de distribución del resultado (*Profit Split Method*) como los métodos más idóneos y adecuados para la valoración de operaciones que involucren intangibles¹¹⁴.

Asimismo, se descarta la utilización de métodos que se justifican en el coste del desarrollo de los intangibles¹¹⁵ debido a que no suele existir ninguna correlación entre el coste de desarrollo de los activos intangibles y su valoración final, a efectos de precios de transferencia, una vez terminado su desarrollo. Por tanto, se suele rechazar el uso del método del coste incrementado en la valoración de operaciones que involucren intangibles. Además, los métodos del precio de reventa o del margen neto operacional suelen ser los menos fiables en las operaciones de transferencia de intangibles al analizar tan solo la actuación de una de las partes intervinientes en la operación.

Por otro lado, en la era Post – BEPS, una de las novedades de las directrices sobre precios de transferencia, incluye la inclusión de las técnicas de valoración como método de valoración de operaciones en caso de ausencia de transacciones u operaciones comparables fiables. La técnica de valoración más frecuente es el descuento de flujos de efectivo futuros¹¹⁶. No obstante, la función de las técnicas de valoración es meramente instrumental, sin conformar un método de valoración autónomo, como los otros cinco métodos enunciados en el epígrafe anterior. Conforme a ello, las técnicas de valoración se relacionan con los métodos de valoración en atención al principio de subsidiariedad, para lograr obtener un resultado *at arm's length*¹¹⁷. De esta forma, “únicamente podrán acudir los operadores a dichas herramientas de valoración cuando ninguno de los métodos OCDE sean óptimos para arrojar un resultado *at arm's length*¹¹⁸”.

¹¹³ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.141.

¹¹⁴ Cfr. De Haro, M., “Activos intangibles, la difícil delimitación de su conceptualización, contabilización y aplicación fiscal en el ámbito de la I+D+I”, *Quincena Fiscal*, núm. 13, 2011, pp. 4-7.

¹¹⁵ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.142.

¹¹⁶ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.158 – 6.179.

¹¹⁷ Cfr. Jie, C. *et. al.* (2016). “Action 8 BEPS guidance: use of valuation techniques to estimate arm's-length prices in intangibles transfers”, *Tax Management Transfer Pricing Report*, vol. 24, núm. 22, pp. 2 – 3.

¹¹⁸ Cfr. Serrano, C., “Operaciones sobre intangibles” en Carmona, N., “Nuevo régimen fiscal de las operaciones vinculadas. Valoración, documentación y supuestos prácticos”, *Wolters Kluwer*, Madrid, 2016, p. 383-385.

4. HARD-TO-VALUE INTANGIBLES

4.1. Identificación y problemática entorno a los *hard-to-value intangibles*

Los *hard-to-value intangibles*, recogidos en el plan de acción BEPS número 8, son aquellos activos intangibles o derechos sobre intangibles que carecen de comparables en el momento de la transacción entre entidades vinculadas¹¹⁹. Asimismo, en el momento de su transmisión, resulta muy complicado predecir la viabilidad y eficiencia futura de los *hard-to-value intangibles*. De esta forma, no se podrá predecir el beneficio económico futuro que se generará con su explotación o transmisión definitiva, ni siquiera se podrán valorar los activos en sí de manera concluyente ni adecuada. No obstante, las directrices de la OCDE no recogen hasta que punto la capacidad de generación futura de beneficios económicos es o no previsible con la transmisión y explotación del intangible. Sin embargo, en líneas generales, podemos enunciar que los intangibles de difícil valoración se distinguen por tener las siguientes características:

- i. Dificultad para probar su mera existencia y, en su caso, para constatar la transmisión o no del intangible.
- ii. Ausencia de comparables fiables en los que fundamentar el análisis de comparabilidad en base al principio de libre competencia.
- iii. Dificultad para determinar su valor de mercado en caso de transmisión.

Por otro lado, las Administraciones tributarias se encuentran en una situación de relativa desinformación e incertidumbre respecto a las operaciones comerciales realizadas por las multinacionales, y como consiguiente, respecto a la difícil valoración de determinados activos intangibles. Así, la asimetría de información se basa en que las Administraciones Tributarias tan solo contarán con la información que les faciliten los contribuyentes en atención a sus deberes de documentación; y como consecuencia, dependerán de la emisión de dichos datos por parte del contribuyente. Además, esta desinformación se potencia cuando el intangible se transmite durante el inicio de la etapa de desarrollo o en la transmisión parcial del intangible, pues se dificulta aún más su valoración. De esta

¹¹⁹ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.190.

forma, para la valoración de determinados intangibles se necesitaría una dilatada experiencia empresarial, además de un profundo conocimiento del sector en el que opera la empresa que transfiere el intangible.

Por todo ello, para las administraciones tributarias resulta difícil valorar si ciertas operaciones de transmisión de intangibles se sustentan o no sobre la base del ALP. Con todo ello, “*los riesgos de valoración desintonizada respecto al principio de libre concurrencia son elevados*¹²⁰” y por ello, el nuevo enfoque Post – BEPS aboga por la utilización de datos posteriores en la valoración de los *hard-to-value intangibles* en el momento de celebración de la operación, tal y como abordaremos en el epígrafe siguiente.

4.2. Nuevo enfoque post – BEPS y los ajustes retrospectivos

Conforme a ello, estos datos tendrán carácter probatorio, posibilitando la verificación o rectificación de la valoración del intangible realizada en el momento de la transacción. Así, este enfoque persigue eliminar la asimetría de información existente entre los contribuyentes y las administraciones tributarias. De esta forma, este nuevo enfoque Post – BEPS permite garantizar que el precio pactado en el momento de celebración de la transacción responde al principio de libre concurrencia y que, por tanto, se fundamenta en un adecuado análisis previo sobre el potencial desarrollo y generación futura de valor del *hard-to-value intangible*¹²¹.

En este sentido, en relación con la posibilidad de utilizar datos ex - post en la valoración de intangibles, las nuevas directrices de la OCDE sobre HTVI (*hard-to-value intangibles*)¹²² disponen que la AEAT puede considerar los resultados a posteriori como

¹²⁰ Cfr. Hensall, J. y Lobb, A. (2016). “Hard-to-value intangibles and the challenge of valuing uncertainty”, Tax Management Transfer Pricing Report., vol. 24, núm. 6, pp. 1-5.

¹²¹ Cfr. González, U., “La experiencia norteamericana en los precios de transferencia”, en Cordon Ezquerro, T. (Dir.), “Fiscalidad de los precios de transferencia, en el ámbito de las operaciones vinculadas”, 2ª edición, CEF, Madrid, 2016, PP. 135 – 139.

¹²² OCDE (2018) “Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles, BEPS Actions 8” Obtenido de: <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/guidance-for-tax-administrations-on-the-application-of-the-approach-to-hard-to-value-intangibles-beps-action-8.html>

presunción *iuris tantum* sobre la idoneidad de los acuerdos de precios ex - ante¹²³. No obstante, si las administraciones tributarias “*pueden confirmar la fiabilidad de la información originaria en la que se basó la fijación del precio ex - ante, no se deben realizar ajustes basados en este régimen de presunción con base en la doctrina de la OCDE sobre HTVI*¹²⁴”. Además, al estar dentro del principio de libre competencia, este régimen siempre va a admitir prueba en contrario por parte del contribuyente, pues estamos ante una mera presunción, y no un estricto cálculo del valor originario del intangible.

Las directrices de precios de transferencia de la OCDE, en el diseño del ALP, prohíben la retrospectión o *hindsight* ya que los ajustes retrospectivos se reputan contrarios a la lógica del análisis de comparabilidad, y consiguientemente, contrarios al principio de libre competencia. Precisamente, aplicar la retrospectión sería observar los datos reales sobre una transmisión que ha tenido lugar con anterioridad en el tiempo, es decir, basar la valoración del intangible directamente en los datos reales o ex - post. En este sentido, en el régimen de presunción al que hemos hecho alusión se niega la retrospectión porque el régimen al ser una mera presunción, admite prueba en contrario.

Además, hemos de tener en cuenta que el régimen no prevé que el ajuste se realice directamente con los datos ex – post; sino que estos datos posteriores en el tiempo nos permitan probar la idoneidad de la valoración ex – ante del activo intangible. De esta forma, en análisis de comparabilidad realizado ex – ante habrá de ser valorado conforme a los datos y condiciones que estaban a disposición de la sociedad en el momento previo a la operación (*options realistically available*¹²⁵).

¹²³ Cfr. Jones Rodríguez, L. (7 junio de 2018). “Conferencia sobre los Intangibles de difícil valoración”. Instituto de Fomento empresarial.

¹²⁴ Jones Rodríguez, L. (2018). *Op. cit.* “Conferencia sobre los Intangibles de difícil valoración”

¹²⁵ OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.110-6113.

Por otro lado, las directrices de la OCDE recogen cuatro supuestos en los que el enunciado enfoque Post – BEPS puede resultar inaplicable¹²⁶¹²⁷. Así, los referidos supuestos son los siguientes:

- i. En virtud del carácter probatorio del nuevo enfoque como presunción *iuris tantum* sobre la idoneidad del precio fijado con anterioridad, cuando el contribuyente demuestre, mediante pruebas ciertas y fiables, que la diferencia entre las valoraciones ex - ante y ex – post no podía haber sido prevista en el momento de celebración de la operación que involucró los *hard-to-value intangibles*.
- ii. La celebración de un Acuerdo Previo de Valoración (*Advance Pricing Agreement, APA*) entre los contribuyentes y las Administraciones Tributarias que ampare la valoración ex – ante realizada por las partes en el momento de la transmisión del intangible. Así, a raíz de ello, los APA proliferan cada vez más en la fijación de precios de transferencia.
- iii. En caso de que la diferencia entre la proyección inicial realizada y los resultados ex – post sea despreciable. Concretamente, el nuevo enfoque Post – BEPS resultará inaplicable siempre que la valoración ex – post no supere o reduzca en un 20% la valoración inicial de la operación realizada por las partes.
- iv. Siempre que hayan transcurrido cinco años desde que el *hard-to-value intangible* comenzó a generar beneficios y que, durante el referido lapso temporal, los resultados posteriores no varíen en un 20% la valoración ex – ante del intangible. Así, siempre que se cumpla la regla anterior, si con posterioridad a esos cinco años, aumenta la referida variación en más de un 20%, no se podrá rectificar la valoración inicial realizada por los contribuyentes en el momento de celebración de la operación.

¹²⁶ Cfr. OCDE (2017). *Op. cit.* Ap. 6.193.

¹²⁷ Cfr. Evers, L. (2017). “Intellectual property box regimes: effective tax rates and tax policy considerations”, *International Tax and Public Finance*, vol. 22, núm. 3. Obtenido de <https://link.springer.com/article/10.1007/s10797-014-9328-x> (último acceso: 28/05/2021)

4.3. Obligación de documentación de las transmisiones de HTVI en los esquemas de planificación fiscal agresiva

En el ámbito de la valoración de los *hard-to-value intangibles*, hemos de destacar la obligación de comunicación de los esquemas de planificación fiscal agresiva, tal y como se dispone en la Directiva 2011/16/UE¹²⁸, conocida por el acrónimo DAC 6 en el ámbito de la fiscalidad internacional. Así, en los referidos esquemas de planificación fiscal se deberán incluir las transmisiones de intangibles de difícil valoración, con el fin de romper la asimetría de información entre las Administraciones Tributarias y los contribuyentes, a la que hemos hecho alusión con anterioridad. Conforme a ella, se dota a las Administraciones Tributarias de un mayor grado de información de los activos intangibles y su correlativo análisis funcional, que facilitará la correcta valoración de las operaciones que involucren su transmisión.

Igualmente, el pasado 6 de abril de 2021, a nivel nacional, el Consejo de Ministros ha aprobado un Real Decreto que permitirá a la Agencia Tributaria tener un mayor acceso a la información sobre planificaciones fiscales agresivas. Esta obligación de información y documentación tiene una finalidad tanto antielusiva como disuasoria¹²⁹. Así, tanto los contribuyentes como los intermediarios tributarios (asesores, gestores o abogados) deberán informar de las transacciones realizadas que podrían identificarse como agresivas. Conforme a ello, se consideran un indicio específico de planificación fiscal agresiva las transmisiones de activos intangibles o derechos sobre éstos entre empresas asociadas o vinculadas, que no cuenten con comparables fiables en el mercado. De esta forma, resulta evidente que las transferencias de intangibles de difícil valoración quedarán subsumidas en dicha definición, tal y como hemos enunciado en el epígrafe anterior. Con todo ello, en virtud del referido Real Decreto, las partes contarán con un plazo de 30 días desde la celebración de la transmisión para realizar la consiguiente declaración.

¹²⁸ Cfr. Rodríguez, J., Revelación de esquemas de planificación fiscal agresiva: directiva de intermediarios fiscales, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, pp. 41 – 53.

¹²⁹ Real Decreto 243/2021, de 6 de abril, que modifica la Directiva 2011/16/UE, en lo referente al intercambio automático y obligatorio de información transfronteriza.

5. CONCLUSIONES

En primer lugar, la primera idea clave sobre la que se asienta este trabajo de investigación, es el hecho de que las operaciones transfronterizas entre empresas asociadas o vinculadas se han convertido en un importante foco de atención e inspección por parte de las Administraciones tributarias. Esta idea se fundamenta en el creciente aumento del uso de precios de transferencia con la finalidad de erosionar las bases imponibles y trasladar artificialmente las rentas de las multinacionales hacia jurisdicciones que cuenten con una menor carga impositiva. Concretamente, las directrices sobre precios de transferencia como instrumento de *soft law*, gozan de la validez de un elemento jurídicamente vinculante en su aplicación, en la mayoría de los ordenamientos nacionales. Además, las directrices sobre precios de transferencia emitidas por la OCDE cuentan con un marcado enfoque sustancialista, en virtud del cual las rentas generadas por las multinacionales habrán de gravarse en atención a las entidades vinculadas que hayan contribuido a su generación de valor económico.

Por otro lado, los precios de transferencia son aquellos valores utilizados en las determinaciones de valor de las operaciones entre entidades vinculadas. Así, la OCDE dispone que su valoración se realiza en atención al *Arm's Length Principle*. De esta forma, la transferencia de intangibles entre sociedades vinculadas se valora por su valor de mercado, atendiendo a la valoración que se haría de la operación si hubiese tenido lugar, en circunstancias equiparables, pero entre partes independientes entre sí.

Seguidamente, el escenario que genera mayor incertidumbre dentro del marco normativo de los precios de transferencia se conforma por aquellas operaciones que involucran activos intangibles. Por ello, las directrices post-BEPS han centrado gran parte de su desarrollo normativo en la identificación, análisis y valoración de las referidas operaciones vinculadas. Concretamente, la inmaterialidad de los activos intangibles facilita su traslado entre empresas vinculadas, permitiendo la deslocalización artificial de los beneficios económicos, generados por la actividad de explotación del activo intangible, a otras jurisdicciones de baja o nula tributación.

Por ello, como proceso previo a la valoración de la operación de transferencia del activo intangible, hay que llevar a cabo un análisis de comparabilidad en atención al principio de libre competencia. No obstante, el referido análisis de comparabilidad también podrá realizarse, aunque existan diferencias con las operaciones independientes comparables, siempre que se puedan realizar ajustes valorativos que corrijan las referidas diferencias valorativas. Por ello, hemos de clarificar que la ausencia de comparables fiables no implica que la valoración del intangible no sea *at arm's length*.

En este sentido, se debe partir de una definición precisa de la operación vinculada en la que prevalezca la sustancia económica de la operación, distinguiendo que partes participan real y efectivamente en la generación de resultados económicos dimanados de la explotación del intangible. En consecuencia, el análisis de comparabilidad se sirve de un análisis funcional que distingue las funciones desempeñadas por cada sociedad vinculada, los activos intangibles transferidos y los riesgos comerciales y financieros que hayan asumido las partes vinculadas en el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de intangibles. De esta forma, desde una perspectiva post – BEPS, el análisis funcional se debe realizar desde la óptica de las funciones DEMPE. Así, el análisis funcional, de la mano del *ALP*, materializa el reparto de los beneficios residuales derivados la actividad de explotación de los intangibles.

Siguiendo esta línea argumental, a efectos de precios de transferencia, las funciones desempeñadas por las partes habrán de comportar una aportación significativa al valor del intangible para percibir retribución por su actividad. No obstante, en vista de que la OCDE no matiza la definición de aportación significativa, la valoración de las funciones desempeñadas por las partes se realizará *ad casum* por parte de las Administraciones tributarias. Además, las empresas vinculadas que empleen activos intangibles en alguna de las funciones DEMPE, también deberán ver retribuida su actuación en atención a la naturaleza, clase y valor del activo intangible. Por otro lado, deberemos diferenciar entre riesgos operativos derivados de la explotación de intangible y los riesgos financieros vinculados a la capacidad de financiación de la actividad y conforme a ello, ajustar la retribución de cada parte desde el mencionado enfoque sustancialista, que guía toda la línea argumental del trabajo.

Asimismo, las directrices sobre precios de transferencia identifican como los métodos más adecuados e idóneos para la valoración de operaciones que involucren intangibles, el método del precio libre comparable y el método de distribución del resultado. Igualmente, desde un enfoque Post – BEPS, la OCDE incluye las técnicas de valoración, tales como el descuento de flujos futuros, como instrumento auxiliar que facilite la valoración de operaciones vinculadas en las que se transfieran intangibles.

Por otro lado, las directrices de la OCDE distinguen los intangibles de difícil valoración, dentro de la tipología común de activos intangibles, para aludir a aquellos intangibles a los que resulta imposible encontrar comparables fiables; y de los cuales no se puede prever su potencial desarrollo y generación de beneficio económico. En base a ello, en este trabajo de investigación, hemos enfatizado la perspectiva Post – BEPS, en la que la OCDE, en aras de sustentar el *ALP*, aboga por la utilización de datos ex - post en la valoración de los *hard-to-value intangibles* en el momento de celebración de la operación en la que se transfiere el intangible en cuestión. En definitiva, hemos de matizar que la referida técnica Post – BEPS se trata de una mera presunción *iuris tantum*, que se va a aplicar solo en situaciones en las que exista una gran diferencia entre la valoración inicial y la valoración en el momento de la inspección. En consecuencia, en base al principio de libre competencia, la utilización de esta técnica de comprobación siempre va a admitir prueba en contrario por parte del contribuyente. En este sentido, a pesar de que algunos autores defienden la inaplicación de este nuevo enfoque en base a una vulneración del principio de libre competencia por tratarse de una retrospcción; el presente régimen de presunción no conforma retrospcción alguna en base a que esta nueva técnica admite prueba en contrario.

A modo de conclusión, hemos de matizar que, sin faltar al principio de libre competencia, la búsqueda de comparables independientes, en condiciones de libre mercado, fácilmente va a presentar complicaciones en base a la distinta racionalidad comercial perseguida por empresas independientes frente a las empresas vinculadas. Así, las transacciones que involucren la transmisión de intangibles entre sociedades intragrupo buscarán la maximización del beneficio colectivo, sin por ello fundamentar sus actuaciones en razones de elusión fiscal.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Legislación

- Artículo 9.1. del Modelo de Convenio tributario sobre la Renta y Patrimonio de la OCDE.
- Disposiciones generales III. Resolución de 19 de enero de 2021, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2021.
- Norma Internacional de Contabilidad nº 38, activos intangibles.
- Preámbulo de la Ley 27/2014 reguladora del Impuesto sobre Sociedades (LIS) y su artículo 18.1.
- Real Decreto 243/2021, de 6 de abril, que modifica la Directiva 2011/16/UE, en lo referente al intercambio automático y obligatorio de información transfronteriza.

6.2. Soft Law

- OCDE. (2018). “Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles, BEPS Actions 8” Obtenido el 14/ 12/ 2020 de <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/guidance-for-tax-administrations-on-the-application-of-the-approach-to-hard-to-value-intangibles-beps-action-8.html>
- OCDE. (2012). New sources of growth. Intangible assets, pp. 1-2.
- OCDE. (2017). Directrices en materia de precios de transferencia.
- OCDE. (2020). “Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS”, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris.
- OCDE. (2019). “Programme of work to develop a consensus solution to tax challenges arising from digitalization”. OECD Publications, pp. 10 – 13.
- OCDE. (2020). Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20, París, Francia.

- OCDE. (2015). “Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios”. Plan de acción nº 5, pp. 21-22.
- OCDE. (2003). “Directrices aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias”. Instituto de Estudios Fiscales. Ap. 6.2. pp. 163.
- OCDE. (2015). Informe final BEPS Acciones 8 a 10 del plan de acción. “Pautas para la aplicación del principio de plena competencia”.
- OCDE. (2019). Tax Morale: What Drives People and Businesses to Pay Tax? OECD Publishing, Paris. Obtenido el 4/02/2021 de <https://doi.org/10.1787/f3d8ea10-en>
- OCDE. (2015) “Resúmenes finales: Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios”. Plan de acción número 8.
- ONU. (2017). “Practical Manual on transfer pricing for developing countries”, Naciones Unidas, Nueva York. Obtenido el 13/03/2021 de <http://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf>

6.3. Conferencias en materia de precios de transferencia

- Alonso, I., Quiñones, T. (2021, 25 de marzo). ¿Tributan suficiente las multinacionales? Problemática de las operaciones vinculadas. Conferencia de la Universidad de Navarra y KPMG, Madrid, España.
- Jones Rodríguez, L. (2018, 7 de junio). “Conferencia sobre los Intangibles de difícil valoración”. Instituto de Fomento empresarial.
- Jones, L. (2020, diciembre). “Fiscalidad Internacional”. Conferencia de la Oficina Nacional de Fiscalidad Internacional, Madrid, España.
- PWC. (2014, Abril). Conferencia “The increasing importance of brand and intangibles in industry”. Chipre. Obtenido el 12/03/2021 de <http://www.pwc.com.cy>
- Serrano, C. (2020, diciembre). “Los Precios de Transferencia”. Conferencia de la Oficina Nacional de Fiscalidad Internacional, Madrid, España.

6.4. Manuales

- Anguita, A. (2012). “Comercio Internacional y los precios de transferencia internacionales”. Marcial Pons, Madrid, pp. 9-10.
- Barreno Asensio, M., “Transfer pricing y recaracterización de transacciones: sustancia económica vs. términos contractuales (acciones 8-10)”, en Almudí, J., Ferreras J. y Hernández, P. El Plan de Acción sobre erosión de bases imponibles y traslado de beneficios, Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 247-253.
- Caamaño Anido, M., “Artículo 18. Operaciones vinculadas” en Sánchez Pedroche, J., Comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades y su correspondiente normativa reglamentaria, Tirant Lo Blanch, Comunidad Valenciana, 2017.
- Carrasco González, F.M. (2019). “Fiscalidad de la Unión Europea y su impacto en el Derecho tributario español”, Pérez Royo, F., Curso de Derecho Tributario. Parte Especial, Tecnos, Madrid, pp. 1173-1177.
- Delgado, A. (2018). Las normas generales antielusión dentro de la jurisprudencia tributaria, Aranzadi, Madrid, España, pp. 63-65.
- Falcón, R. y Pulido, E. (2013). Derecho fiscal internacional, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, pp. 201-204.
- González de Frutos, U. (2016). “La experiencia norteamericana en los precios de transferencia”, en Cordon Ezquerro, T. Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas), 2ª ed., CEF, Madrid, pp. 124-139.
- Gutiérrez, J. A. (2018). “La armonización de las normas contra la elusión fiscal relativas a la fiscalidad directa en la Unión Europea”, Aranzadi, Navarra, España pp. 442-444.
- Monsenegro, J. (2014). “Introduction to transfer pricing”, Kluwer Law International Editores, Rotterdam, Países Bajos, p. 64.
- Pankiv, M., (2017). “Contemporary application of the arm’s length principle in transfer pricing”, IBFD Publications, Países Bajos, pp. 164 – 167.
- Rubio Cuadrado, F. (2016). “Análisis de comparabilidad”, en Cordon Ezquerro, T. Fiscalidad de los precios de transferencia, CEF, Madrid, pp. 53 - 55.
- Wilkie, J.S. (2016). “Transfer pricing aspects of intangibles: the license model”, en Lang, M., Storck, A. y Petruzzi, R. Editores, Transfer Pricing in a post-BEPS world, Wolters Kluwer, Rotterdam, Países Bajos, p. 69-72

6.5. Jurisprudencia y artículos doctrinales en revistas especializadas

- Aguiló Piñas, J.F. (2004). “Aproximación a las Normas Internacionales de Contabilidad”, Revista de Derecho Mercantil, núm. 251.
- Amorós, A., “La erosión de la base imponible nacional en las reestructuraciones de negocios”, Cuadernos de Formación del IEF, vol. 6, 2008. Obtenido de http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/06_2008/Colab_15_08.pdf
- Arnold, J. (2016). International Tax Primer, Kluwer Law International, Ámsterdam, Países Bajos, pp. 13 -15.
- Ballentine, J. (2016). “Ownership, control, and the arm’s-length standard”, Tax Notes International, vol. 82, núm. 12, pp. 9 – 11.
- Beeton, D. y Forsyth, C. (2010). “IP in transfer pricing planning”, Transfer Pricing International Journal, vol. 13, núm. 4, pp. 13 – 17.
- Boss, M., “International transfer pricing: the valuation of intangible assets”, Kluwer Law International, La Haya, 2003.
- Bulen, A. (2012). Arm’s length transaction structures. “Recognizing and restructuring controlled transactions in transfer pricing”, IBFD Doctoral Series, Países Bajos, pp. 3 – 4.
- Collier, R. (2017). “Transfer pricing and the arm’s length principle after BEPS”, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 213-215.
- Cosín, R. (2013). “Fiscalidad de los precios de transferencia” Wolters Kluwer, Madrid, España, pp. 1-3.
- Cosín, R. (2006). “Valoración de los bienes intangibles en ajustes por precios de transferencia”. AEAT, pp. 35-37.
- Cruz Amorós, M. (2018). “Los intangibles y los precios de transferencia en España” Aedaf. Obtenido el 4/03/2021 de <http://www.aedf-ifa.org/FicherosVisiblesWeb/Doctrinas/ArchivoDoctrina7.pdf>
- De Haro, M. (2011). “Activos intangibles, la difícil delimitación de su conceptualización, contabilización y aplicación fiscal en el ámbito de la I+D+I”, Quincena Fiscal, núm. 13, pp. 4 - 7.
- Evers, L. (2017). “Intellectual property box regimes: effective tax rates and tax policy considerations”, International Tax and Public Finance, vol. 22, núm. 3.

Obtenido el 13/03/2021 de <https://link.springer.com/article/10.1007/s10797-014-9328-x> (último acceso: 28/05/2021).

- Evers, L., Spengel, C. (2013). “Intellectual Property Box Regimes: Effective tax rates and tax policy considerations” Centre for European Economic Research, 13, pp. 3-4.
- Fernández, P. (2007). “Valoración de marcas e intangibles”. Documento de investigación, 686. Obtenido el 14/01/2021 de www.iese.edu/research/pdfs/DI-0686.pdf
- Gonnet, S. (2016). “Risks redefined in transfer pricing post-BEPS”, en Lang, M., Storck, A. y Petruzzi, R. (Eds.), “Transfer Pricing in a post-BEPS world”, Wolters Kluwer, Ámsterdam, Países Bajos, pp. 39 - 41.
- Hafkenschied, R. (2017). “The BEPS report on risk allocation: not so functional”, International Transfer Pricing Journal, vol. 24, núm. 1, pp. 18-20.
- Heggmaier, M. (2017). “The new interpretation of the arm’s length principle: a post- BEPS evaluation”, International Transfer Pricing Journal, vol. 24, núm. 4, p. 261-266.
- Henshall, J. y Lobb, A. (2016). “Hard-to-value intangibles and the challenge of valuing uncertainty”, Tax Management Transfer Pricing Report., núm. 6, pp. 1 – 5.
- Huibregtse, S., Carey, S. (2012). “How to deal with the new generation of intangibles?” Transfer Pricing International Journal, pp. 3-4.
- Jie, C., Lu, L. y Aron, A. (2016). “Action 8 BEPS guidance: use of valuation techniques to estimate arm’s-length prices in intangibles transfers”, Tax Management Transfer Pricing Report, vol. 24, núm. 22, pp. 2 – 3.
- Jong, J., Owens, J., “Taxation on the blockchain: opportunities and challenges”, Tax Notes International, vol. 89, núm. 5, 2017
- JTPF/007/2016/FINAL/EN, “EU joint transfer pricing forum. Report on the use of comparables in the EU”. Obtenido el 21/12/2020 de https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/jtpf0072017encomps.pdf
- Lagarden, M., “Intangibles in a transfer pricing context: Where does the road lead?”, International Transfer Pricing Journal, vol. 21, núm. 5, 2014.
- Latham & Watkins Tax Practice. (2021, 11 de junio). “G7 Tax Agreement Marks Significant Step Toward Global Tax Reform”. Client Alert Commentary. nº 2879,

- p. 3. Obtenido el 11/06/2021 de <https://www.lw.com/thoughtLeadership/g7-tax-agreement-marks-significant-step-toward-global-tax-reform>
- Miyatake, T., “General report: Cahiers de droit fiscal international”. Transfer pricing and intangibles, Amsterdam, Países Bajos, núm. 92, pp. 9-10.
 - Monsenegro, J. (2014). “The substance requirement in the OECD Transfer Pricing Guidelines: what is the substance of the substance requirement?”, International Transfer Pricing Journal, vol. 21, núm. 1, pp. 17-19.
 - Morrison, P. (2016). “Final BEPS report on transfer pricing of intangibles: IP ownership takes backseat to people functions”, Tax Management Transfer Pricing Report, vol. 24, núm. 24, pp. 2-5.
 - Musselli, A. (2017). “Intangible revenues assigned to the developer and not to the funder lacking development monitoring staff: OECD transfer pricing anti-abuse rule clashes with economics of contracts”, International Tax Journal, vol. 43, núm. 6, pp. 39- 41.
 - OCDE, World Bank Group (2018). “Guía práctica para contribuir al éxito de la aplicación de obligaciones documentales eficaces en materia de precios de transferencia por parte de los países en desarrollo”. Estudios sobre precios de transferencia. Plataforma de colaboración en materia tributaria, pp. 42-43.
 - Pankiv, M. (2016). “Post BEPS application of the arm’s length principle to intangible structures”, International Transfer Pricing Journal, vol. 23, pp. 7 – 9.
 - Rodríguez, J. (2018). Revelación de esquemas de planificación fiscal agresiva: directiva de intermediarios fiscales, Francis Lefebvre, Madrid, pp. 41 – 53.
 - Rosa, T. y Tsiopoulos, T. (2016). “Legal ownership versus economic substance: OECD perspectives and practical approaches”, Canadian Tax Journal, vol. 64, núm. 4, pp. 925-927.
 - Schwarz, J., “Are legal rights irrelevant for transfer pricing after BEPS Actions 8, 9 and 10?”, Kluwer International Tax Blog, 2015. Obtenido el 14/03/2021 de <http://kluwertaxblog.com/2015/11/15/are-legal-rights-irrelevant-for-transfer-pricing-after-beps-actions-8-9-and-10/>
 - Spiller, W. y Lefevre, T., (2017). “The changing role of risk in transfer pricing”, Tax Management Transfer Pricing Report, vol. 25, núm. 21, pp. 6-8.
 - Sim, S., Owens, J. (2017). “Blockchain, transfer pricing, customs valuations, and indirect taxes: transforming the global tax environment”, Tax Management Transfer Pricing Report, núm. 3, pp. 13-15.

- Verlinden, J. (2016). “The risky side of transfer pricing: the OECD base erosion and profit shifting reports sharpen the rules on risk allocation under the arm’s length standard”, *International Transfer Pricing Journal*, vol. 23, núm. 2, pp. 109-111.
- Vincent, F. y Luquet, P. (2015). “Risk, recharacterization and a tsunami of double tax cases”, *Tax Management Transfer Pricing Report*, vol. 23, núm. 22, pp. 3-5.
- Wang, J. (2013). “A tentative improvement: comments on OECD Discussion Draft on the transfer pricing of intangibles”, *ITP Journal*, vol. 20, núm. 3, pp. 13-14.
- Wilkie, S. (2012). “The definition and ownership of intangibles: Inside the box? Outside the box? What is the box?”, *World Tax Journal*, vol. 4, núm. 3, pp. 238-241.
- Wittendorff, J. (2012). “Shadowlands: the OECD on intangibles”, *Tax Notes International Journal*, 67, núm. 10, pp. 2 – 4.
- Wright, D., Keates, H., y Auten, L. (2016). “The BEPS Action 8 final report: comments from economists”, *International Transfer Pricing Journal*, vol. 23, núm. 2, pp. 4 -6.