



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA, CONTEXTO NACIONAL E
INTERNACIONAL Y SU RELACIÓN CON EL PROYECTO BEPS**

Autor: Ignacio Rebollo Monjo

Curso: 5º E3 C

Derecho Tributario

Tutora: María Pilar Navau Martínez-Val

Madrid

Abril de 2022

ABREVIATURAS

APA: *Advance Pricing Agreement*

ARC: Acuerdo de Reparto de Costes

BEPS: *Base Erosion and Profit Shifting*

CCom: Código de Comercio

CDI: Convenio de doble imposición

CEE: Comunidad Económica Europea

CUP: *Comparable uncontrolled price*

G-20: Grupo de los 20

GAAR: *General Anti-Avoidance Rule*

LGT: Ley General Tributaria

LIS: Ley del Impuesto sobre Sociedades

MC: Modelo de Convenio

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

ONU: Organización Naciones Unidas

PLC: Precio Libre Comparable

RIS: Reglamento del Impuesto sobre Sociedades

SAAR: *Special Anti-Avoidance Rule*

SAN: Sentencia Audiencia Nacional

SBVA: Servicios de Bajo Valor Añadido

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

STS: Sentencia Tribunal Supremo

TFG: Trabajo Fin de Grado

TNMM: *transaccional net margin method*

TRLIS: Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

RESUMEN

La globalización y el desarrollo de las nuevas tecnologías han producido cambios en el comercio internacional. Cada vez son más los grupos empresariales que tienen como objetivo la expansión internacional, lo que conlleva su presencia en distintas jurisdicciones. Esta diversificación de sedes ha supuesto el aumento de las operaciones vinculadas y, en ocasiones, el uso partidista de las entidades dependientes de los precios de transferencia para deslocalizar sus beneficios a lugares de baja tributación. Ante esta situación, los distintos países y principales Organismos Internacionales están reaccionando, impulsando diversas medidas, dirigidas a la transformación y corrección del sistema fiscal actual hacia una legislación más sólida, homogénea y con menos vacíos legales de los que las multinacionales puedan aprovecharse.

Palabras Clave: Precios de transferencia, Operaciones vinculadas, Arm's Length Principle, BEPS, Planificación fiscal internacional, Artículo 9.1 MC OCDE y Convenio 90/436/CEE.

SUMMARY

Globalization and the development of new technologies have produced changes in international trade. More and more business groups are targeting international expansion, which entails their presence in different jurisdictions. This diversification of offices has led to an increase in related-party transactions and, on occasions, the partisan use of entities dependent on transfer prices to relocate their profits to places with low taxation. Faced with this situation, the different countries and main International Organizations are reacting, promoting various measures aimed at transforming and correcting the current tax system towards a more solid, homogeneous legislation with fewer legal loopholes that multinationals can take advantage of.

Key Words: Transfer prices, Related transactions, Arm's Length Principle, BEPS, International tax planning, Article 9.1 MC OECD and Convention 90/436/CEE.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	6
1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA	6
2. OBJETO DEL TRABAJO.....	6
3. METODOLOGÍA.....	8
II. PRECIOS DE TRANSFERENCIA: CONCEPTO Y FUNDAMENTO	9
1. CONCEPTO DE PRECIO DE TRANSFERENCIA	9
2. EL PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA	13
2.1. Definición del principio de libre competencia	13
2.2. Análisis de comparabilidad	16
III. LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA COMO HERRAMIENTA DE PLANIFICACIÓN FISCAL ABUSIVA.	19
IV. NORMATIVA ESPAÑOLA E INTERNACIONAL SOBRE PRECIOS DE TRANSFERENCIA	24
1. NORMATIVA ESPAÑOLA.....	24
1.1. Antecedentes y estructura normativa.....	24
1.2. Determinación del valor de mercado y ajustes bilaterales al resultado contable	26
1.3. Métodos de valoración en la ley del impuesto sobre sociedades	32
2. LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN EMPRESAS MULTINACIONALES: NORMATIVA INTERNACIONAL.....	35
2.1. Artículo 9.1 del Modelo de la OCDE.....	37
2.2. Convenio 90/436/CEE	40
V. LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA Y EL PROYECTO BEPS	41
1. PROBLEMAS ANTERIORES	43
2. ACCIONES	45
2.1. Acción 8: Precios de transferencia – intangibles	45

2.2. Acción 9: Precios de transferencia – riesgos y capital	45
2.3. Acción 10: Precios de transferencia – otras transacciones de alto riesgo .	46
3. CONSECUENCIAS	47
3.1. La delimitación exacta de las operaciones.	47
3.2. Riesgos.	48
3.3. Intangibles	50
3.4. Reforma del método de distribución del resultado.	51
3.5. Transacciones con materias primas.	52
3.6. Servicios de escaso valor añadido	54
3.7 Acuerdos de reparto de costes	55
4. CONCLUSIONES PROYECTO BEPS	55
VI. CONCLUSIONES	56
1. DESCRIPTIVA	56
2. VALORATIVA	57
VII. BIBLIOGRAFÍA	58
1. LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	58
2. JURISPRUDENCIA	60
3. OBRAS DOCTRINALES	61
4. RECURSOS DE INTERNET	63

I. INTRODUCCIÓN

1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El tema escogido es los precios de transferencia y su relación con el proyecto BEPS. A lo largo de estos últimos 5 años estudiando el doble grado en Derecho y Administración y dirección de empresas, una de las ramas de la abogacía que más ha despertado mi interés es la de Derecho Tributario. Tras haber realizado mis prácticas curriculares en el departamento fiscal de un bufete de abogados y gracias a las asignaturas cursadas en la Universidad, tomé la decisión de seccionar el área de Derecho Tributario como prioritaria para elaborar mi Trabajo Fin de Grado.

En cuanto a la elección de este tema en concreto, una vez me puse en contacto con mi tutora y algunos profesionales del sector, y consideré la posibilidad de realizar este trabajo sobre diversas materias dentro del ámbito tributario, la fiscalidad internacional fue el tema que más me gustó. Además, los precios de transferencia se han vuelto *vox populi* dada la importancia que esto acarrea para las grandes multinacionales. Son muchas las empresas que externalizan sus servicios jurídico fiscales para poder cumplir con las normativas en esta materia y ahorrar la mayor cantidad de impuestos.

Elegí mi tema en concreto porque, dentro de mis preferencias, es un tema de actualidad, constante cambio y de gran interés.

2. OBJETO DEL TRABAJO

La finalidad de este proyecto es explicar en profundidad el concepto de precios de transferencia, el fundamento, su utilidad y el papel que desempeña en el panorama económico y legislativo actual. Desarrollar con claridad su aplicación, versatilidad, avance y características, es una de las voluntades primordiales de los primeros apartados del trabajo.

Se buscará contar con detalle el principio de libre competencia, configurador de los precios pactados por entidades dependientes en una operación. En el trabajo encontraremos una enumeración de los requisitos necesarios para que dos empresas se

consideren vinculadas, con el fin de facilitar la comprensión del tema principal del análisis, pues los precios de transferencia se dan entre compañías dependientes.

Asimismo, se ha dedicado un subapartado del punto “Principio de libre competencia” a exponer el análisis de comparabilidad de las transacciones realizadas entre empresas asociadas con las realizadas entre empresas independientes. Para comprobar el cumplimiento efectivo del *arm's length principle* se deberán comparar la operación realizada entre entidades pertenecientes a un mismo grupo empresarial, con una operación similar que hubieran llevado a cabo dos partes no dependientes en el mercado libre.

En el capítulo tercero del estudio se informa de las prácticas más habituales de planificación fiscal agresiva por parte de empresas y de los mecanismos existentes en el ordenamiento jurídico español para poner coto a los grupos multinacionales que buscan deslocalizar sus beneficios a territorios de baja tributación. Estas prácticas abusivas se realizan, normalmente, mediante los precios de transferencia.

Además, se ha dedicado un espacio a desarrollar la normativa española e internacional de precios de transferencia, donde adquieren una especial significación la Ley del Impuesto sobre Sociedades, el Reglamento de este impuesto, la Ley General Tributaria o el Modelo de Convenio de la OCDE y Convenio 90/436/CEE en el ámbito comunitario. A lo largo de este apartado se explican los métodos para determinar el valor de mercado de las operaciones entre empresas vinculadas, valorar los precios de transferencia (ver que cumplen con el principio de libre competencia), los acuerdos previos de valoración de una transacción a los que pueden llegar las empresas dependientes y los posibles ajustes a realizar en caso de discrepancia, por parte de la jurisdicción fiscal, con los resultados declarados por el contribuyente, al no ajustarse al valor normal de mercado y, por ende, no cumplir con el principio previamente mencionado.

Por último, se ha tratado en profundidad el proyecto BEPS y su relación con los precios de transferencia. En concreto, su finalidad, el motivo de su surgimiento, las acciones 8, 9 y 10 del plan y sus consecuencias. Se pretende relacionar todo lo explicado anteriormente con las directrices desarrolladas a nivel internacional. Estas directrices son ejemplo de la búsqueda de un consenso común, por parte de multitud de países, de buscar las herramientas oportunas para regular los precios de transferencia, cada vez más cambiantes con las nuevas tecnologías y la aparición de modernos intangibles, hacer

cumplir con el principio de igualdad y tratar de evitar la planificación fiscal agresiva de los grupos empresariales.

Finalmente, se expondrán las conclusiones.

3. METODOLOGÍA

La elaboración de este TFG está basada en el análisis y estudio de doctrina científica, Soft Law, jurisprudencia de los tribunales nacionales y de la UE, documentos de la OCDE, normativa interna española, y todos aquellos documentos con peso doctrinal que sirvan para realizar el mejor proyecto posible. El trabajo se articula de la siguiente manera: Se ha optado en un primer momento por ahondar en el concepto de precios de transferencia para que, una vez explicado, el lector tenga más facilidad a la hora de comprender el resto del trabajo. Después se han desarrollado el resto de métodos y características que orbitan alrededor del concepto precios de transferencia y el principio de libre competencia (ordenador del concepto). Más tarde se ha explicado los malos usos que pueden hacer los grupos empresariales con sedes en distintos países de las operaciones vinculadas y los medios para tratar de frenarlos. Por último, se ha profundizado en la normativa interna de España en esta materia, para así comprender mejor el proyecto BEPS, sus motivos y consecuencias. Se ha finalizado el trabajo con las conclusiones extraídas de los problemas nacionales e internacionales derivados de los precios de transferencia y la búsqueda de una solución común.

Como se puede observar, se ha ido de lo concreto, a lo más general para acabar viéndolo desde una perspectiva internacional. Todo ello haciendo uso de una metodología descriptiva y analítica de tipo teórico.

II. PRECIOS DE TRANSFERENCIA: CONCEPTO Y FUNDAMENTO

1. CONCEPTO DE PRECIO DE TRANSFERENCIA

Los precios de transferencia son, sin lugar a dudas, uno de los puntos clave en materia de tributación empresarial. En un mundo interconectado y globalizado en el que vivimos, donde las relaciones comerciales y empresariales crecen por momentos, las operaciones entre entidades, consideradas fiscalmente como vinculadas, juegan un papel cada vez más protagonista.

Las empresas buscan incansablemente la forma de mejorar. Es decir, tratan de aumentar sus beneficios, reducir sus costes y generar mayor valor. La competencia es ardua y el accionista solo va a depositar su dinero en aquellas empresas que le despierten confianza y le generen ingresos. Para lograr sus objetivos, las compañías tienden a la especialización. Esta especialización consiste en concentrar en cada una de las entidades que componen el grupo empresarial una o alguna de sus funciones principales. Una entidad se encargará de la obtención de la materia prima, otra de la producción, otra de la gestión de recursos, y así pasando por diferentes cometidos como la comercialización, gestión financiera o evaluación de riesgos.

Cuando los grupos empresariales se organizan de tal manera, únicamente piensan el beneficio común de todas las entidades que componen el grupo, sin importar que una empresa genere una rentabilidad mayor que otra. Lo importante es que la cadena funcione correctamente.

Desde un punto de vista fiscal, esta forma de administrar y dirigir el negocio implica un aumento considerable de las denominadas operaciones vinculadas entre entidades jurídicas pertenecientes a un mismo grupo empresarial. *“En la medida en que ninguna de dichas entidades concentra todas las funciones y riesgos ligados a la cadena de valor del*

negocio, todas las entidades se hacen interdependientes tanto económica como operativamente¹”.

Los precios de transferencia son los precios acordados en operaciones entre personas o entidades vinculadas o relacionadas². A diferencia de lo que ocurre en operaciones en el mercado abierto entre empresas independientes, donde las entidades no vinculadas miran por sus propios objetivos y se da una contraposición de intereses entre las partes que les lleva a pactar un precio por la operación, cuando las empresas pertenecen a un mismo grupo, la falta de contraposición de intereses puede provocar que pacten precios distintos a los que se darían por una transacción similar en mercado abierto y libre competencia.

Todo esto añadido a la posibilidad de que las empresas usen estas operaciones para el trasvase artificioso de rentas a favor de aquellas empresas que se encuentren en lugares con una menor carga fiscal, ha desencadenado que, tanto a nivel nacional como internacional, se haya buscado las mejores soluciones comunes ante las posibles prácticas que puedan llevar este tipo de empresas. Estas soluciones pueden ser Convenios de Doble Imposición (CDI), legislar a nivel interno o comunitario o proyectos promovidos por organizaciones económicas, entre otras.

La sentencia del Tribunal Supremo (TS), de 12 de julio de 2012, recoge alguno de los aspectos más relevantes de los precios de transferencia y las operaciones vinculadas: *“las operaciones entre sociedades vinculadas se caracterizan por distinguirse de las que se pactarían entre sociedades independientes en situación de libre competencia y que comportan traslación indirecta de beneficios o ventajas de unas a otras. No hay duda que estas operaciones, al menos potencialmente, pueden alterar el beneficio, en tanto que las entidades afectadas modifican su renta, y ello ha llevado a considerar que legítimamente se puede identificar operaciones vinculadas con distribución encubierta de beneficios...se busca evitar que mediante precios de transferencia se produzcan posibles economías de opción que abran la puerta a la evasión fiscal.... Cuando los precios de transferencia no responden a las fuerzas del mercado y al principio de plena*

¹ Serrano Antón, F. & Cordon Ezquerro, T., *Fiscalidad internacional*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2013.

² Pina, A., "Precios de Transferencia: Qué son y cuándo se aplican", *International TPS*, 2013 (disponible en [https://www.international-tps.com/precios-de-transferencia/#%C2%BFQue son los precios de transferencia](https://www.international-tps.com/precios-de-transferencia/#%C2%BFQue%20son%20los%20precios%20de%20transferencia); última consulta 03/04/2022).

competencia, podrían distorsionarse las deudas tributarias de empresas asociadas y los ingresos tributarios de los países receptores de la inversión”.

En este escenario, la forma de valorar las ya mencionadas operaciones vinculadas adquiere una relevancia especial. La adecuada justipreciación de estas operaciones evitaría errores que conllevaran a desajustes fiscales entre distintas jurisdicciones y el uso interesado por parte de las empresas del grupo a la hora de trasladar sus resultados.

Por todo esto es necesario alcanzar un consenso internacional en esta materia. Con ello, se determinaría correctamente las cantidades de los ingresos y gastos que conforman la base imponible, derivada de las transacciones internacionales, a las jurisdicciones fiscales afectadas y se sortearía la aparición de supuestos de doble imposición internacional y de conflictos entre las distintas administraciones fiscales.

Además, me gustaría aclarar, antes de continuar con el trabajo y para que este se entienda mucho mejor, el concepto de vinculación, recogido en el artículo 18.2 de la Ley 27/2014, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS) ³. Este precepto normativo recoge una lista “*numerus clausus*” de aquellos casos en los que se produce una vinculación fiscal entre entidades. Ha habido numerosas modificaciones respecto al previo ámbito de vinculación, reduciéndose los supuestos previstos anteriormente. Con estos cambios se han acercado los perímetros de vinculación tanto en el plano contable como en el plano fiscal.

Los casos concretos que se recogen en el “Capítulo tercero: Reglas de valoración” de la LIS para la existencia de vinculación entre personas o entidades son los siguientes:

1. Una entidad y sus socios o partícipes. De acuerdo con la LIS, “*en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación de los socios o partícipes con la entidad, la participación deberá ser igual o superior al 25 por ciento*”⁴. La mención a los administradores incluirá a los de derecho y a los de hecho. La palabra “entidad” hace referencia a que la vinculación no se circunscribe únicamente a las sociedades mercantiles. Con “socios o partícipes” se quiere decir tanto personas físicas como jurídicas.

³ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE, núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

⁴ *Ibidem*.

2. Una entidad y sus consejeros o administradores, salvo en lo correspondiente a la retribución por el ejercicio de sus funciones. La alusión a los administradores engloba a los de hecho y a los de derecho.
3. Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, consejeros o administradores.
4. Dos entidades que pertenezcan a un grupo. Conviene aclarar que el grupo a efectos fiscales se dará con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.
5. Una entidad y los consejeros o administradores de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
6. Una entidad y otra entidad participada por la primera indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o de los fondos propios.
7. Dos entidades en las cuales los mismos socios, partícipes o sus cónyuges, o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, participen, directa o indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o los fondos propios. La referencia a las participaciones se hace respecto de los fondos propios y al capital social.
8. Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero.

Por su parte, el antiguo artículo 16.3 del TRLIS⁵ añadía 4 supuestos más en los que se daría una vinculación:

1. Una entidad no residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el mencionado territorio.
2. Dos entidades que formen parte de un grupo que tribute en el régimen de los grupos de sociedades cooperativas.
3. Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes de otra entidad cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.

⁵ Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE, núm. 61, de 11 de marzo de 2004). Ya derogado.

4. Una entidad y los socios o partícipes de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.

La mención a los administradores incluirá a los de derecho y a los de hecho. Por otro lado, estaremos ante un grupo empresarial cuando una entidad ostente o pueda ostentar el control de otra u otras según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio (CCom), con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

Esto se dará siempre y cuando la sociedad dominante:

1. Debido a acuerdos celebrados con terceros, tenga o pueda disponer de la mayoría de los derechos de voto.
2. Ostente la capacidad para nombrar o destituir a más de la mitad de los miembros del órgano de administración.
3. Haya designado con sus votos a la mayoría de los componentes del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

2. EL PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA

2.1. Definición del principio de libre competencia

En el contexto previamente explicado, los diferentes Estados son conscientes de la complejidad que tiene conseguir un acuerdo común que configure las normas de reparto de los ingresos y gastos que tienen las empresas dependientes, basadas única y exclusivamente en criterios y parámetros objetivos. Como consecuencia de esto, los contribuyentes son los sujetos encargados de explicar detalladamente los ingresos y gastos en los que ha incurrido cada una de las empresas que conforma el grupo empresarial. Es decir, sobre los grupos recae la tarea de indicar el reparto de beneficios y pérdidas entre las distintas compañías que lo componen. Todo ello sin perjuicio de los

trabajos llevados a cabo por la OCDE en relación con BEPS⁶⁷, así como de la ya citada intención por parte de las Administraciones de lograr un consenso en las valoraciones de las operaciones vinculadas.

La forma de valorar los resultados por parte de los grupos empresariales debe ser aquella que entidades independientes, en operaciones comparables y condiciones de mercado similares, hubieran seguido. Es decir, respetando el principio de libre competencia.

En base a este principio de libre competencia o *arm's length principle* (en terminología anglosajona) se configura la normativa fiscal de los precios de transferencia tanto a nivel nacional como a nivel internacional, así como de aquellos convenios, suscritos por nuestra nación, que tienen el propósito de sortear la doble imposición internacional. Como dice Francisco Alfredo García Prats, *“la formulación del principio at arm's length, en torno al cual se articula el denominado consenso internacional sobre la materia, surgió inicialmente como mecanismo habilitante de la corrección valorativa que debía realizarse al resultado surgido de la aplicación del principio de la contabilidad separada, con la intención de ajustarlo a una correcta asignación interjurisdiccional de rentas”*⁸.

En relación al principio mencionado, el artículo 9 del Modelo de convenio de la OCDE⁹ dice *“Cuando una empresa de un Estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, control o el capital de una empresa de otro Estado Contratante, o unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado contratante y de una empresa del otro Estado contratante, y en uno en otro caso, las dos empresa estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia”*.

⁶ OECD, *Base Erosion and Profit Shifting*, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2022 (disponible en <https://www.oecd.org/tax/beps/>; última consulta el 16 de marzo de 2022).

⁷ Del inglés, *Base Erosion and Profit Shifting*.

⁸ García Prats, F. A., “Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia: la aplicación del principio de libre competencia. Valoración a valor de mercado” en Cordón Ezquerro, T. (ed.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, CEF, 2019, pp. 15-61.

⁹ OCDE, *Base Erosion and Profit Shifting*, Paris, 2017.

La finalidad de este principio no es otra que igualar, fiscalmente hablando, el trato que reciben aquellas empresas independientes que operan en un mercado abierto con las empresas, que, estando vinculadas, realizan operaciones semejantes a las otras. Ya que en un mercado abierto existen otro tipo de intereses que el que se da entre compañías pertenecientes a un mismo grupo. Además, imponiendo estos criterios de valoración se busca evitar la alteración intencionada de valor de las operaciones. En resumidas cuentas, que se pague lo mismo por un bien o servicio entre empresas vinculadas que entre empresas no vinculadas para que no se produzcan desigualdades fiscales entre las empresas independientes y los grandes grupos de empresas multinacionales que pueden tratar de desviar sus beneficios a compañías (pertenecientes al grupo) localizadas en países de muy baja tributación. Se persigue lograr la igualdad de competencia y la no elusión/evasión de impuestos por parte de los grupos multinacionales.

En la práctica, el principio de libre competencia, ordenador de los precios de transferencia, no es ajeno a dificultades y complicaciones, pues hay determinados bienes o servicios muy complejos de valorar, como el caso de los intangibles, determinadas operaciones societarias o bienes y servicios muy especializados.

Los detractores del principio de libre competencia¹⁰ alegan que este no es capaz, en determinados casos, de apreciar las economías de escala, los aspectos favorables que nacen de la integración de compañías vinculadas dentro del grupo económico al que pertenecen y que empresas independientes no alcanzarían. Asimismo, afirman que puede darse determinadas operaciones y acciones dentro de un grupo empresarial que nunca se darían en un mercado abierto entre compañías independientes.

El empleo del *arm's length principle* supone un coste administrativo elevado tanto para las empresas sobre las que se aplica como para las diferentes administraciones fiscales, ya que se requiere una metodología específica consistente en la elaboración de análisis de comparabilidad. Aunque existe quien ve muchas desventajas¹¹ en el principio de libre competencia, este cuenta con el apoyo de todos los países miembros de la OCDE, la mayoría de las empresas que conforman el mercado y las distintas Administraciones

¹⁰ Autores como Reuven S. Avi-Yonah, Kimberly A. Clausing y Michael C. Durst
Avi-Yonah, R. S., *Allocating Business Profits for Tax Purposes: A Proposal to Adopt a Formulary Profit Split*, Clausing, K. A. & Durst, M. C., co-authors, Fla. Tax Rev, 2009, pp. 497-553.

¹¹ Avi-Yonah, R. S., *op. Cit.*, pp. 497-553.

tributarias. Sin este principio desembocaríamos en una situación, más que probable, de inseguridad jurídica y escenarios de doble imposición internacional.

2.2. Análisis de comparabilidad

El principio de libre competencia está estrechamente ligado al análisis de comparabilidad. Esto se debe a que el principio de libre competencia compara la transacción realizada entre empresas asociadas con las realizadas entre empresas independientes, siempre y cuando las características de las operaciones sean similares. Esto quiere decir que, para aplicar el principio de libre competencia, las operaciones deben ser comparables. El artículo 17 del Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades¹² dice, *“a los efectos de determinar el valor de mercado que habrían acordado personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia...se compararán las circunstancias de las operaciones vinculadas con las circunstancias de operaciones entre personas o entidades independientes que pudieran ser equiparables. Para ello deberán tenerse en cuenta las relaciones entre las personas o entidades vinculadas y las condiciones de las operaciones a comparar atendiendo a la naturaleza de las operaciones y a la conducta de las partes”*. De este precepto reglamentario se extrae que *“el grado de comparabilidad debe ser el mayor posible tanto en precio como en lo referente a las condiciones de la transacción misma; “ser comparable” significa que ninguna de las diferencias, si las hubiere, entre las referidas condiciones que se quieren comparar, podría afectar sustancialmente la determinación del precio, y en su caso, que ajustes pueden ser efectuados para eliminar el efecto económico de tales diferencias”*.¹³

En este análisis de comparabilidad de las operaciones pueden aparecer diferencias en la calificación o en la estructura que las partes vinculadas han establecido contractualmente o formalmente y la que realmente se ha llevado a cabo.

¹² Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (BOE, núm. 165, de 11 de julio de 2015).

¹³ Gras Balaguer, C. & Navasqües Pérez, B., “Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia”, *Cuadernos de formación*, 2010, pp. 173–183 (Disponible en https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/11_10.pdf; última consulta 03/04/2022).

Por lo tanto, con carácter previo a la realización del estudio específico de comparabilidad, que nos esclarezca la búsqueda de información de operaciones comparables y, si es posible, la determinación de valor o intervalo de valores de mercado, habrá que hacer una identificación y revisión de las características y las condiciones que se dan en el negocio jurídico realizado entre personas o entidades entre las que existe una relación societaria, así como la consideración de los factores de comparabilidad que influyen en las operaciones vinculadas que se estudian y las operaciones comparables entre partes independientes. Para realizar este proceso analítico de una forma coherente y con criterios de continuidad, no se puede prescindir de ninguna de las etapas que forman parte de un todo integrado.

Para determinar el grado de comparabilidad habrá que analizar distintos factores. En concreto, serán cinco los factores que se identifican y analizan para contrastar y verificar si la equiparabilidad entre operaciones vinculadas y no vinculadas es acertada.

El art. 17.2 del RIS¹⁴ afirma que las cinco circunstancias que deberán tenerse en cuenta son:

1. Las características específicas de los bienes o servicios objeto de las operaciones vinculadas.

En relación con los bienes tangibles, las características intrínsecas serán sus cualidades, su disponibilidad o su fiabilidad. Para los bienes intangibles, el tipo de activo, la forma en la que se instrumenta la operación o los beneficios que sea susceptible de generar serán objeto de comparación.

Este factor será muy relevante cuando las desemejanzas habidas entre los bienes tangibles o intangibles suponen el desarrollo de distintas funciones, utilización de diferentes activos o asunción de distintos riesgos entre las partes que son objeto de equiparación.

2. Las funciones asumidas por las partes en relación con las operaciones objeto de análisis, identificando los riesgos asumidos y ponderando, en su caso, los activos utilizados.

El análisis funcional es uno de los factores más importantes. Es pieza fundamental del principio de libre competencia, ya que este último requiere de la realización, conocimiento e identificación del análisis funcional de las operaciones entre

¹⁴ Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

empresas asociadas y las operaciones comparables entre empresas independientes entre sí. De acuerdo con Ignacio Corral, “*de igual modo este análisis, realizado también en cada una de las partes vinculadas que realizan entre sí las operaciones, facilita la correcta identificación, comprensión y valoración de las mismas ya que permite determinar la cadena de valor de la operación vinculada y la contribución de cada una de las partes a la generación de la misma*¹⁵”.

Para estudiar esta circunstancia habrá que tener en cuenta, identificar y comparar el diseño, la fabricación, el transporte, la distribución, la prestación de servicios, el desarrollo, la publicidad, la financiación o la comercialización, entre otros, tanto de la empresa controlada como de la empresa independiente. También se deberán valorar los riesgos asumidos por las empresas (financieros, comerciales, de mercado, investigación y desarrollo, crediticios, etc.).

3. Los términos contractuales de los que, en su caso, se deriven las operaciones teniendo en cuenta las responsabilidades, riesgos y beneficios asumidos por cada parte contratante.

Este factor se centra en las condiciones acordadas en operaciones entre partes dependientes y las compara con las estipulaciones establecidas en las transacciones similares entre partes independientes. Aunque lo normal es que en las actuaciones realizadas entre empresas pertenecientes al mismo grupo los intereses que hay de por medio sean muy distintos a los que suele haber entre empresas que operan con total independencia en el mercado abierto, puede darse que los términos contractuales coincidan. En tal caso, la Administración Tributaria deberá fijarse en si verdaderamente se cumple lo recogido en el contrato firmado por las partes vinculadas y restablecer las condiciones, no acordadas o incumplidas, que se hubieran pactado entre partes independientes.

4. Las circunstancias económicas que puedan afectar a las operaciones vinculadas, en particular, las características de los mercados en los que se entregan los bienes o se prestan los servicios.

Este factor conlleva el análisis de los mercados. Para su correcto estudio habrá que tener en cuenta el mercado en el que se realizan operaciones ya que los precios en mercado abierto varían dependiendo de lugar donde se realice la operación. Asimismo, el tamaño del mercado, los niveles de suministro, la demanda, los

¹⁵ Corral Guadaño, I., Fernández, N. C., Arroyo, R. Á., Alvarez, R., *Manual de fiscalidad internacional*, Instituto de Estudios Fiscales, 2016, p. 840.

costos de producción o el grado de competencia pueden influir significativamente en los precios de las operaciones entre empresas independientes. Una vez identificado el mercado, se verá si los resultados que arrojaría un hipotético análisis de comparabilidad serían fiables o no.

5. Las estrategias empresariales.

Las estrategias empresariales son un conglomerado de actuaciones que se llevan a cabo en una compañía con el fin de lograr crear una ventaja competitiva. Existen diferentes tipos de estrategias, las cuales son: competitivas (producto y marketing), funcionales (optimización de recursos), y corporativas (imagen de empresa). Estas estrategias empresariales influyen considerablemente en los precios de transferencia y suponen una reducción de los beneficios por mayores costes de comercialización e implantación.

El art. 17 del RIS enumera otras posibles circunstancias a tener en consideración siempre y cuando sean relevantes y sobre las que el contribuyente haya podido razonablemente obtener información de las mismas.

III. LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA COMO HERRAMIENTA DE PLANIFICACIÓN FISCAL ABUSIVA.¹⁶

Existen mecanismos en el sistema tributario español que facultan a las autoridades fiscales para recalificar ciertas operaciones, actividades o negocios jurídicos que obtienen una ventaja fiscal por el hecho de ocultar el verdadero valor del acto o por la “habilidad” de esconder su evidente fin económico, eludiendo total o parcialmente el hecho imponible que regula un determinado impuesto. Uno de estos mecanismos es los precios de transferencia.

En ocasiones, los precios de transferencia se usan como abuso de la norma tributaria, que es el provecho tributario mediante una o varias operaciones o negocios jurídicos artificiosos, sin razón o propósitos comercial y/o económico aparente. Habrá que diferenciar este concepto de la elusión fiscal, que se aprovecha de los resquicios legales

¹⁶ Apartado inspirado en: Gómez Requena, J.A., *El análisis de comparabilidad post-BEPS en precios de transferencia*, Aranzadi, 2019, pp. 85-120 (disponible en <http://hdl.handle.net/10578/22548>; última consulta el 04/04/2022).

para, dentro de la legalidad, pagar una menor cantidad de impuestos. Este último concepto no podrá ser penado ni perseguido¹⁷.

En el ordenamiento jurídico español existen una serie de preceptos normativos que otorgan la potestad a la Administración Tributaria para llevar a cabo las correcciones que considere oportunas con el fin de poner coto a la planificación fiscal abusiva. El tratadista García Novoa define a las cláusulas antielusión como “*estructuras normativas cuyo presupuesto de hecho aparece formulado con mayor o menor grado de amplitud, y a la cual se ligan unas consecuencias jurídicas, que, en suma, consistirán en la asignación a la Administración de unas potestades consistentes en desconocer el acto o negocio realizado con ánimo elusorio o aplicar el régimen jurídico-fiscal que se ha tratado de eludir*”¹⁸.

Antes de entrar a explicar en profundidad las cláusulas anti-abuso, cabe hacer una diferenciación entre las generales y las no generales o específicas. Las cláusulas generales son de uso más extendido y se pueden dar en cualquier tributo, mientras que las especiales son específicas para una serie de conductas concretas que buscan transgredir el espíritu de la ley que desarrolle el tributo.

En cuanto a la primera de ellas, se recoge en la cláusula general antiabuso tributaria en España, también conocida como GAAR española, del inglés *General Anti-Avoidance Rule*. Estas cláusulas son cada vez más frecuentes a nivel internacional, convirtiéndose en mecanismos correctores de esas actuaciones que, sin contravenir las normas tributarias concretas, desencadenan resultados fiscalmente calificables como abusivos. Buscan blindar el sistema tributario y obtener cada vez más seguridad jurídica. En nuestro país la GAAR está compuesta por los artículos 13, 15 y 16 de la Ley General Tributaria¹⁹.

1. Artículo 13 LGT hace referencia a la calificación. “*Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su*

¹⁷ Marín Benítez, G., *¿Es lícita la planificación fiscal?*, Lex Nova, 2013, (disponible en [¹⁸ García Novoa, C., *La cláusula antielusiva en la nueva Ley General Tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 259.](https://acceso.comillas.edu/https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fmonografias%2F129049100%2Fv1.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e330000016373eae4fd18c754ec#sl=e&eid=d2acdfde78f555affde74d5225eb9c4e&eat=er_mark_33&pg=&psl=&nvgS=true&tmp=884; última consulta el 04/04/2022).</p></div><div data-bbox=)

¹⁹ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE, núm. 302, de 18 de diciembre de 2003).

validez”. Este precepto afirma que la Administración podrá recalificar el hecho acto o negocio realizado si las partes lo hubieran hecho incorrectamente. Además, establece que la Administración denominará el acto conforme a su verdadera naturaleza jurídica y sin tener en cuenta lo que las partes, previamente, hubieran hecho. Hay que añadir que es recomendable estudiar este artículo de la mano del 115 de la misma ley. El artículo 115, en su apartado segundo, afirma que la posible recalificación que realizare la Administración afectará a la obligación tributaria que naciera de los actos o negocios renombrados, así como a aquellas otras operaciones en las que no hubiese transcurrido más de 4 años desde que apareciera el derecho por parte de la Administración para determinar la deuda tributaria que les corresponde mediante la oportuna liquidación.

2. Artículo 16 LGT recoge la figura de la simulación. Apartado primero, *“En los actos o negocios en los que exista simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes”*. La simulación es el acto que trata hacernos creer que ha pasado algo que verdaderamente no ha ocurrido. En el plano del Derecho Tributario supone el comportamiento consistente en ocultar bajo un negocio jurídico a simple vista lícito, la realización del acto jurídico verdadero. Puede darse de dos formas distintas. Mediante la simulación absoluta: el supuesto negocio jurídico lícito nunca existió o a través de la simulación relativa: el acto jurídico exteriorizado se reemplaza por el que ha permanecido oculto y es este este acto encubierto donde se daría la evasión de las obligaciones tributarias. El apartado segundo del artículo 16 de la Ley General Tributaria otorga a la Administración la capacidad para declarar la existencia de la simulación en el acto de liquidación y ya será en la regularización que correspondiera como consecuencia del intento de ocultación cuando se exijan los intereses de demora y, si procediese, la sanción pertinente.
3. El artículo 15 de la Ley General Tributaria actúa como defensor de los principios constitucionales del ordenamiento tributario. En su apartado primero, *“Se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurren las siguientes circunstancias:*

a) *Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.*

b) *Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios”.*

Supone, por lo tanto, una cláusula anti-abuso en sentido estricto. El apartado a), sobre las circunstancias que se tienen que dar para que el artículo 15 se aplique, hace referencia a la utilización de unos medios o formas que el marco normativo español consiente, pero que están ideadas para cubrir otro tipo de operaciones con diferente propósito. En cuanto al apartado b, se refiere a si la operación tendría sentido no teniendo en cuenta el matiz del ahorro fiscal.

Será necesario un informe previo favorable de la Comisión consultiva para que la Administración pueda declarar el conflicto existente en la aplicación de la ley tributaria.

Como aspecto “negativo” de las cláusulas anti-abuso generales hay que decir que, como su propio nombre indica, son muy genéricas y no delimitan los casos. Su correcta aplicación va a depender de la interpretación que haga la Administración Tributaria y los órganos jurisdiccionales de la norma, de su espíritu, de los hechos imposables y de los mecanismos artificiosos que puedan realizar los distintos sujetos.

Por otro lado, las normas anti-abuso específicas están contenidas, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en leyes concretas y tienen como finalidad atajar elusiones recogidas en normas tributarias específicas. Las SAARs, del inglés *Special Anti-Avoidance Rule*, española aparecen como complemento de las GAARs debido a la existencia de determinados comportamientos, negocios o actos jurídicos que no estaban “combatidos” de manera correcta con las cláusulas generales antiabuso y que requerían neutralizarse de manera más eficaz. En resumidas cuentas, son unos instrumentos *ad hoc*, configurados por el legislador, con la intención de facilitar la regularización de determinadas situaciones.

¿Es la normativa sobre precios de transferencia una norma antiabuso específica? Según José Antonio García Bañuelos e Inmaculada Mut Aguilar²⁰, esta normativa tiene un fin antielusorio, ya que persigue impedir el traslado de rentas a territorios con una tributación más baja, y busca evitar la doble imposición, mediante el principio de libre competencia (que no se aplique distintos principios dependiendo del territorio y no se someta la misma renta dos veces a tributación). Su teoría es respaldada por diferentes sentencias como la del Tribunal Supremo, de 30 de mayo de 2011²¹ o la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 2013, núm. 145/2013²².

Entre las diferencias existentes entre la GAAR y SAAR destacan las siguientes:

1. Desde un punto de vista formal la GAAR responde a un patrón común, mientras que la SAAR no.
2. De acuerdo con el art 15 LGT, en las GAARs la carga inicial de probar el acto abusivo le corresponde a la Administración Tributaria. En el caso de las SAARs el abuso se presume desde el momento en el que se produce hecho imponible tipificado en la norma. Presunción que será “*iuris et de iure*” de abuso.
3. Para un mismo hecho imponible tendrá preferencia de aplicación las SAARs. Entre ambas cláusulas aplica el principio “*lex specialis derogat generali*”. Las SAARs serán de aplicación preferente frente a las GAARs.

Tanto las normas anti-abuso generales como las normas anti-abuso específicas tienen una utilidad importantísima en el sistema tributario español. En este sentido, el Tribunal Constitucional afirma en la STC 76/1990, de 26 de abril (RTC 1990, 76) que, “*el legislador ha de habilitar las potestades o los instrumentos jurídicos que sean necesarios y adecuados para que, dentro del debido respeto a los principios y derechos*

²⁰ García Bañuelos, J. A. & Mut Aguilar, I., “Descripción precisa de las transacciones entre partes vinculadas, desconocimiento o sustitución de las mismas y su relación con las cláusulas antiabuso generales”, *Crónica tributaria*, núm. 164, 2017, pp. 97-131 (ubicado en https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/ct/164_Garcia_Mut.pdf; última consulta 04/04/2022).

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4147/2011, de 30 de mayo [versión electrónica - base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2011/4838]. ECLI:ES:TS:2011:4147.

Busca evitar que los beneficios obtenidos por las empresas vinculadas que participan en una operación se vean artificialmente alterados en aras de lograr una minoración de la carga fiscal.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 145/2013, de 11 de julio [versión electrónica - base – Aranzadi Instituciones. Ref. RTC 2013/145]. ECLI:ES:TC:2013:145.

Sobre las medidas antielusión de la normativa sobre operaciones vinculadas a raíz de la Ley 36/2006.

constitucionales, la Administración esté en condiciones de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias”.

IV. NORMATIVA ESPAÑOLA E INTERNACIONAL SOBRE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

1. NORMATIVA ESPAÑOLA

1.1. Antecedentes y estructura normativa

El origen normativo español en precios de transferencia se encuentra en la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. Si bien es cierto que esta Ley recogía en su artículo 16 normas de valoración, había que trasladarse al artículo 169 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades de 1982²³ para averiguar los métodos de valoración, que eran poco conciliadores con el principio de libre competencia. Se trataba de una norma imperativa de valoración a precio de mercado que debían aplicar directamente los intervinientes en la misma. No se dejaba constancia de si el ajuste de los precios de transferencia tenía un carácter unilateral, o bilateral, así como la necesidad de aportar documentación.

Más tarde, con la Ley 43/1995, 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades²⁴, se modifica la redacción inicial del artículo 16, y se faculta a la Administración para valorar a mercado las operaciones vinculadas y realizar los ajustes correspondientes. *“Se trataba de una regulación que colocaba a los sujetos pasivos en una situación muy cómoda, puesto que conocía perfectamente que es lo que debían hacer: contabilizar y declarar las operaciones vinculadas al precio efectivamente convenido para las mismas, sin perjuicio de que fuera un precio de transferencia (distinto al del mercado). Eso sí la norma reservaba a la administración tributaria la posibilidad de ajustar a precios de mercado*

²³ Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (BOE, núm. 252, de 21 de octubre de 1982). Ya derogado.

²⁴ Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE, núm. 310, de 28 de diciembre de 1995).

tales operaciones siempre y cuando demostrara: a) la existencia de vinculación; b) la existencia de un precio de transferencia; c) que no había prescrito su derecho a comprobar el periodo impositivo en el que se hubiera realizado la operación (no en el que procedieran los ajustes; d) que era posible realizar el ajuste con carácter bilateral; y e) que el precio de transferencia convenido por las partes para la operación había perjudicado a la Hacienda Pública, bien en términos absolutos, bien difiriendo la tributación”²⁵. Aun así, a este régimen general se le escapan de su ámbito de aplicación una serie de operaciones vinculadas específicas. Esta situación generaba varias discrepancias y controversias.

No será hasta 2006, con la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal²⁶, la modificación “clave” del referido artículo 16, así como con los importantes cambios introducidos en el Real Decreto Legislativo 4/2004, cuando se produce la inversión de la carga de la prueba y la valoración recae en los contribuyentes. También se amplió significativamente el ámbito de vinculación, se detallaron más los métodos de determinación del valor normal de mercado, se introdujeron obligaciones de documentación y, en relación con el incumplimiento de este cometido, un régimen sancionador bien regulado técnicamente.

Finalmente, es la Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades (LIS), la que regula las operaciones vinculadas a través de su artículo 18. También encontraremos regulación sobre el caso, dentro de la normativa interna, en los artículos 23 a 20 (Capítulos V y VI) del Reglamento de este Impuesto aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio.

Con la Ley 27/2014 se introducen una serie de cambios de gran importancia que se mantienen en vigor a día de hoy. Se especifica la documentación necesaria que deberán aportar las entidades afectadas, que tendrá un contenido simplificado para aquellas empresas o grupo de empresas cuyo importe neto de la cifra de negocios sea inferior a 45 millones de euros. También se variaron los perímetros de vinculación (25% de participación directa o indirecta), el régimen sancionador (se convierte en menos gravoso)

²⁵ Pérez Royo, F., & García Berro, F., *Curso de derecho tributario*, Tecnos, 2019, pp. 446-447.

²⁶ Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal (BOE. núm. 286, de 30/11/2006).

y se establece como método principal de valoración el valor de mercado, sin perjuicio de utilizar, otros siempre y cuando respeten el principio de libre competencia.

El Artículo 18 LIS está dividido en 14 apartados, los cuales hablan de la definición de valor de mercado, definición de personas o entidades vinculadas, documentación exigible, descripción de los métodos de valoración, prestaciones de servicios entre personas o entidades vinculadas, prestación de servicios por un socio profesional a una entidad vinculada, definición y características de los acuerdos de reparto de costes, establecimiento permanente en el extranjero, acuerdos previos de valoración, comprobación de la Administración Tributaria, ajustes, regulación reglamentaria de la comprobación de las operaciones vinculadas, definición de infracción tributaria y normas sancionadoras, y del valor del mercado y sus defectos respectivamente.

Como podemos apreciar, estamos ante un punto normativo muy extenso, que abarca la totalidad de los puntos clave de las operaciones vinculadas, sin perjuicio de tener que acudir al Reglamento del Impuesto sobre Sociedades para hallar una explicación y desarrollo más profunda de la materia.

1.2. Determinación del valor de mercado y ajustes bilaterales al resultado contable

El valor de mercado es uno de los puntos esenciales dentro de las operaciones vinculadas, pues para dar cumplimiento al principio de libre competencia, operador en los precios de transferencia, habrá que determinar la cuantía que se hubiera pactado entre empresas independientes por una transacción similar. Por su parte, los ajustes son las correcciones que se aplican ante disidencias en los precios por los que han realizado las operaciones las empresas dependientes.

El art 18.1 LIS dice *“Las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor de mercado. Se entenderá por valor de mercado aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia”*. Para cumplir con este precepto es indispensable tener en cuenta las particularidades de los bienes y servicios objeto de la operación, los riesgos asumidos, las características de los mercados, los términos contractuales o las circunstancias económicas. Para demostrar el respeto al principio de libre competencia,

el contribuyente deberá incluir una mención justificativa de las valoraciones en aquellos supuestos en los que no haya casos comparables.

Se considerarán equiparables aquellas operaciones en las que no existan diferencias significativas en el precio o margen de la operación, así como en aquellos casos en los que, aun existiendo dichas diferencias, estas son subsanables mediante la realización del ajuste oportuno .

Para más detalle de las operaciones que son consideradas como “equiparables”, se puede acudir a destacadas sentencias como la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª), de 4 octubre de 2010²⁷ sobre el tipo de interés preferencial que las entidades financieras a sus mejores clientes, SAN de 2 febrero de 2011 sobre una compañía que vende a una vinculada su participación en otra compañía²⁸ o la SAN de 7 de diciembre de 2011²⁹ en la que hace un repaso exhaustivo de los fundamentos básicos de un análisis de comparabilidad.

Como se recoge varias veces a lo largo de este trabajo, el principio de libre competencia constituye la base sobre la que se asienta la valoración de las operaciones vinculadas. Por su parte, el análisis de comparabilidad, también mencionado previamente, se sitúa entre las dos anteriores facilitando el *Arm's length principle* y estableciendo las condiciones de equiparabilidad entre las operaciones objeto de valoración y las operaciones comparables entre partes independientes. Es dentro de este análisis de comparabilidad de donde emana la determinación del valor de las operaciones que se estudian, así como el uso de uno de los procesos, recogidos en la ley, para llevarlo a cabo. Como se puede observar, estamos ante un todo integrado y continuado que requiere el respeto del conjunto de sus componentes para lograr la correcta aplicación de los preceptos normativos.

Nuestra normativa interna, de acuerdo con las directrices de la OCDE³⁰ (que más tarde se explicarán en este trabajo) y respetando las recomendaciones del Foro Conjunto de

²⁷ Sentencia Tribunal Supremo núm. 5434/2010, de 4 octubre [versión electrónica - base – Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2010\6933]. ECLI:ES:TS:2010:5434.

²⁸ Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 431/2011, de 2 de febrero [versión electrónica - base – Aranzadi Instituciones. Ref. JT 2011\97]. ECLI:ES:AN:2011:431.

²⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 5602/2011, de 7 de diciembre [versión electrónica - base – Aranzadi Instituciones. Ref. JT 2011\1252]. ECLI:ES:AN:2011:5602.

³⁰ Se siguen las directrices del Proyecto BEPS elaborado por la OCDE en colaboración con el G-20. Es un proyecto sobre fiscalidad internacional que contempla también medidas en materia de precios de transferencia.

Precios de Transferencia de la Unión Europea³¹, propone cinco métodos para valorar las operaciones vinculadas sin que tenga cabida ningún otro método más, salvo que ningún procedimiento sea apropiado (en cuyo caso habrá que hacer uso de técnicas de valoración que estén generalmente aceptadas y respeten el principio de libre competencia). Estas normas de valoración, que más tarde explicaremos en profundidad, gozan de una alta aceptación y de un importante consenso internacional. Son bastantes Administraciones tributarias de distintos países y diferentes empresas a lo largo del globo terráqueo que aplican dichas normas valorativas, evitando o reduciendo los problemas que pueden derivar de la doble imposición internacional.

Dentro de esta materia, despierta mucho interés los acuerdos previos sobre precios de transferencia, el ajuste correlativo, el ajuste primario y el ajuste secundario.

1.2.1. Los acuerdos previos de valoración.

Estos nacen con la reforma del Impuesto sobre Sociedades de 1995. Fue tal la aceptación generalizada de esta figura que, en el año 1998, al aprobarse la Ley 1/1998, de 26 de febrero sobre los Derechos y Garantías de los contribuyentes³², el art. 9 de la precitada ley decía: *“Los contribuyentes podrán solicitar a la Administración tributaria, cuando las leyes o reglamentos propios de cada tributo así lo prevean, que determine con carácter previo y vinculante la valoración a efectos fiscales de rentas, productos, bienes, gastos y demás elementos del hecho imponible”*. Estos acuerdos quedaban supeditados a la voluntad del legislador especial.

En todos estos años y aun habiendo varias modificaciones en la LGT, la figura de los acuerdos voluntarios ha sufrido muy pocas variaciones y, conscientes de los tiempos en

³¹ Se hace referencia a la *“COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO relativa el trabajo del Foro Conjunto de la Unión Europea sobre Precios de Transferencia entre abril de 2009 y junio de 2010 y propuestas conexas: I. Directrices sobre los servicios intragrupo de bajo valor añadido y II. Enfoques potenciales de los casos triangulares exteriores a la UE”*.

Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo*, 2011 (Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52011DC0016#document1>; última consulta 04/04/2022).

³² Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes (BOE, núm. 50, de 27 de febrero de 1998). Ya derogado.

los que vivimos, donde hacen falta fórmulas de solución de conflictos que reduzcan la litigiosidad y su judicialización sistemática, son cada vez más necesarios.

El art. 91 de la LGT configura el marco general en el que deberían estos acuerdos previos de valoración. Algunos de los puntos más destacados son:

1. Solicitud escrita acompañado de una propuesta de valoración
2. El procedimiento, o al menos la solicitud, se deberá realizar con carácter previo al hecho imponible.
3. Salvo que la normativa prevea algo distinto, los valores expresados en el acuerdo tendrán carácter vinculante para la administración por un plazo máximo de tres años.
4. El acuerdo previo de valoración puede afectar a cualquier elemento determinante de la deuda tributaria.
5. El acuerdo de la Administración Tributaria se emitirá por escrito y estará motivado. Los plazos dependerán de la normativa de cada tributo.
6. A falta de resolución expresa en los acuerdos previos de valoración entre entidades vinculadas, se entenderá como desestimatoria.
7. Los acuerdos son irrecurribles.

Debido al efecto sustancial que tienen los precios de transferencia en la distribución de la base impositiva entre los Estados en los que opera la empresa multinacional, la OCDE los considera una cuestión de extraordinaria importancia para la responsabilidad social y tributaria de la empresa.

Con el sincero propósito de reducir el riesgo fiscal de cometer algún abuso en materia de precios de transferencia, las empresas han ido evolucionando en su forma de actuar, llegando aplicación de los *Advance Pricing Agreement* (APA), en español Acuerdos Previos de Valoración. Los APA son procedimientos administrativos en virtud de los cuales el sujeto pasivo trata de conseguir la conformidad de la Administración Tributaria sobre la política de precios de transferencia establecida por el grupo empresarial y sus efectos fiscales³³.

³³ Instituto Nacional de Evaluación Educativa, *Revisión de la OCDE de las políticas para mejorar la efectividad del uso de los recursos educativos*, Informe país, Madrid, 2016 (Disponible en <https://www.oecd.org/education/school/CBR%20Spain%20Spanish%20version.pdf>; última consulta 04/04/2022).

Como todo procedimiento, los APA tienen una serie de ventajas y de desventajas. Entre las positivas destacan la seguridad jurídica que aporta al contribuyente, la supresión de la doble imposición y la minimización de conflictos para la Administración. Por otro lado, los inconvenientes que trae consigo esta figura son el coste del procedimiento, la inseguridad que se tiene hasta conocer el resultado, la necesidad de una información detallada o la complejidad del procedimiento, en definitiva.

Los Acuerdos Previos de Valoración han crecido de forma exponencial en los últimos años entre países de la OCDE³⁴.

1.2.2. Ajuste primario y ajuste correlativo

El ajuste primario es aquel que supone una corrección de los resultados declarados por el contribuyente, cuando no se corresponden con el valor normal de mercado que hubiesen pactado partes no dependientes.

Por su parte, el ajuste correlativo o bilateral es el ajuste que debe realizarse en la base imponible de la empresa vinculada, como consecuencia del anterior, para no generar un efecto de doble imposición. Si una autoridad tributaria del Estado contratante, con el fin de cumplir con el principio de libre competencia, ajusta un precio de transferencia, puede darse una sobreimposición que requeriría un ajuste correspondiente. En caso de no actuar de tal manera, se generaría una doble imposición internacional, jurídica o económica.

*“Sin embargo, la generación de doble imposición por fallar el ajuste correspondiente parte de un presupuesto no necesariamente existente, como es que el gravamen de los beneficios empresariales de las empresas asociadas es correlativo y correspondiente en ambos Estados contratantes. En una situación teórica de armonización de la base imponible en ambos Estados contratantes y afectando a las entidades asociadas/vinculadas, la realización de un ajuste primario exige un ajuste correspondiente equivalente para eliminar la doble imposición”*³⁵.

³⁴ Hortalà Vallvé, J., “Los acuerdos previos de valoración”, en Cerdón Ezquerro, T. (coord.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, CEF, 2019, pp. 875-919.

³⁵ García Prats, F. A., “Los precios de transferencia: Su tratamiento tributario desde una perspectiva europea”. *Crónica tributaria*, 117, 2005, pp. 33-82.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 18.10 de la LIS tanto en su primer párrafo como en su segundo párrafo, cuando las entidades vinculadas se encuentren bajo jurisdicción española no debería haber ningún problema práctico para neutralizar los efectos de la doble imposición derivados de un ajuste primario de precios de transferencia ya que la norma convierte el ajuste correlativo o bilateral en obligatorio, también amparado por el art. 19 RIS (que aclara que la Administración Tributaria actuará de oficio). Esta misma pauta la han apoyado los Tribunales Económico-Administrativos en relación con la actuación de la Inspección de los Tributos cuando aumenta la base imponible declarada en un ejercicio en cantidades que han tributado en ejercicios anteriores. Un ejemplo lo encontramos en el TEAC, Voc 2ª, R 23 octubre 2008, R.G.: 1732/2007³⁶.

En el ámbito internacional, no se produce de forma obligatoria ni automática. La Ley 27/2014 en su art. 18.12. 5º, ratificado por el art. 19 del nuevo RIS, establece que “*Lo dispuesto en este apartado se entenderá sin perjuicio de lo previsto en los tratados y convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno*”. Por lo tanto, este artículo se remite al procedimiento amistoso o arbitral para subsanar el efecto de doble imposición que pueda haber producido la corrección valorativa en el seno de un procedimiento de comprobación. En caso de no existir tratado o convenio, se consolidará la corrección valorativa de acuerdo con la normativa interna.

Los plazos de prescripción, la participación limitada del contribuyente, las complicaciones financieras provocadas por la recaudación inmediata de las cuotas del ajuste primario, la duración excesiva o el desconocimiento de los procedimientos internos que utilizan las administraciones, son algunos de los problemas que generan el procedimiento amistoso en relación a los ajustes correlativos.

1.2.3. Ajustes secundarios.

³⁶ Esta resolución trata de solicitudes indebidas de devoluciones que no se llegaron a percibir. Iberley, “Resolución de TEAC, 00/1732/2007, 23–10-2008”, *Iberley, Información legal*, 2008 (Disponible en: <https://www.iberley.es/resoluciones/resolucion-teac-00-1732-2007-23-10-2008-40331>; última consulta 04/04/2022).

El ajuste secundario es muy diferente al ajuste bilateral. El ajuste secundario es, de acuerdo con Suarez Mosquera, el principio de calificación integral³⁷. El ajuste secundario tiene como finalidad establecer las consecuencias fiscales adicionales en las entidades dependientes, de las operaciones que determinan el ajuste primario por no cumplir con el principio de libre competencia.

De acuerdo con las directrices de la OCDE, son los países los encargados de configurar legalmente este tipo de ajustes y de reconocer sus efectos en materia de doble imposición³⁸. Aunque tenga una serie de inconvenientes, la OCDE permite la repatriación como forma viable para evitar el ajuste secundario.

El ajuste secundario se introduce en nuestro país gracias a la Ley 36/2006. Con la Ley 27/2014 se respeta el primer enfoque que se le había dado y se añade una forma de evitar el ajuste secundario, consistente en la restitución patrimonial entre las personas o compañías dependientes. Cabe añadir que, de acuerdo con STS de 27 de mayo de 2014; R 8/2009³⁹, “*no estamos ante una norma antielusiva, sino ante una norma que determina la cuantía de la base*”.

Este ajuste busca, en definitiva, la más correcta calificación jurídica para la posible diferencia existente entre el valor de mercado de la operación y el precio convenido por las partes para la misma.

1.3. Métodos de valoración en la Ley del Impuesto sobre Sociedades

1.3.1. Métodos basados en la transacción

³⁷ Suárez Mosquera, C., *La calificación jurídica de las Operaciones Vinculadas en la imposición directa, según la modificación realizada por la Ley 36/2006, de prevención del fraude fiscal*, Instituto de Estudios Fiscales, Documentos, nº 19/07, 2007.

³⁸ Comisión Europea, *Informe final de ajustes secundarios*, 2013 (disponible en https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2016-09/final_report_secondary_adjustments_en.pdf; última consulta 4/04/2022).

Nueve países miembros de la UE aplican legislación sobre ajustes secundarios, algunos discrecionalmente. La aplicación de la Directiva Matriz-Filial puede neutralizar el ajuste secundario por dividendos, si bien Bulgaria y Francia no consideran aplicable la Directiva en estos casos.

³⁹ Esta sentencia habla del procedimiento especial para las comprobaciones del valor normal de mercado de las operaciones vinculadas, así como de las diferencias entre el valor convenido y el valor normal de mercado de las operaciones vinculadas en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad.

a. Método del precio libre comparable.

Viene recogido en el art. 18.4 a) de la LIS. *“Por el que se compara el precio del bien o servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación”*. La CUP (del inglés, *Comparable uncontrolled price method*) requiere que entre las operaciones objeto de comparación exista un alto grado de similitud. Similitud que debe darse en los servicios u objetos en cuestión. Asimismo, se requiere que las entidades que participan en esta comparación se hallen en la misma fase de la cadena de empresarial. Si se produjeran diferencias insalvables o no ajustables este método no sería el adecuado. Este es el método más seguro para consolidar una comparabilidad robusta si se cumplen todas las condiciones reflejadas anteriormente.

b. Método del precio del coste incrementado.

Viene recogido en el art. 18.4 b) de la LIS. *“Por el que se añade al valor de adquisición o coste de producción del bien o servicio el margen habitual en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación”*.

En este método adquiere especial relevancia el precio de libre competencia, que es el resultado de sumar a los costes del proveedor el margen de beneficio adecuado, y el margen sobre costes, que se obtiene de operaciones similares ($[\text{precio de venta} - \text{costes}] : \text{costes}$). El *cost plus method* es el más apropiado para valorar aquellas operaciones cuyo objeto sea la prestación de servicios o los bienes semiterminados. Además, habrá que tener en cuenta la identificación de los costes sobre los que se aplica el margen bruto ya que deberán compararse con términos homogéneos.

c. Método del precio reventa.

Viene recogido en el art. 18.4 c) de la LIS. *“Por el que se sustrae del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación”*.

El *resale minus method* toma como punto de partida la cuantía a la que se ha comprado un determinado bien o servicio a una empresa dependiente y que luego se vende a una empresa independiente.

Precio de libre competencia = [precio de reventa] – [margen de precio de reventa] x [precio de reventa].

Este método de valoración se utiliza principalmente en aquellas operaciones de distribución y comercialización, donde el proveedor inicial y el distribuidor son compañías vinculadas y donde el distribuidor no haya aportado un valor relevante al producto antes de revendérselo a la parte independiente.

1.3.2. Métodos basados en el beneficio

Los métodos basados en el beneficio son:

a. Método de la distribución del resultado

Viene recogido en el art. 18.4 d) de la LIS. *“Por el que se asigna a cada persona o entidad vinculada que realice de forma conjunta una o varias operaciones la parte del resultado común derivado de dicha operación u operaciones, en función de un criterio que refleje adecuadamente las condiciones que habrían suscrito personas o entidades independientes en circunstancias similares”*.

b. Método del margen neto Operacional

Viene recogido en el art. 18.4 e) de la LIS. *“Por el que se atribuye a las operaciones realizadas con una persona o entidad vinculada el resultado neto, calculado sobre costes, ventas o la magnitud que resulte más adecuada en función de las características de las operaciones idénticas o similares realizadas entre partes independientes, efectuando, cuando sea preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de las operaciones”*.

El *transaccional net margin method* o TNMM es un método que guarda muchos parecidos con el método de reventa o el coste incrementado y puede aplicarse a los mismos tipos de operaciones. Además, cabe decir, que no es recomendable usarlo cuando los objetos de valoración de ambas partes son intangibles. Tiene una menor sensibilidad a las diferencias funcionales y de riesgos que puedan darse entre los comparables.

Por otro lado, tiene alguna debilidad. Como dice Montserrat Trapé Viladomat, *“su debilidad radica en los numerosos factores que intervienen en el margen neto de una operación y que no derivan de una situación de vinculación sino de otras circunstancias propias del mundo de los negocios tales como las diferencias de costes de primer establecimiento, el distinto grado de aceptación en el mercado de los productos, el distinto grado de avance de las empresas, las diferencias entre mercados geográficos, la eficacia y oportunidad de la publicidad, la eficiencia operativa o el distinto grado de automatización de las empresas y, en general, la distinta eficiencia de las empresas cuyas transacciones se comparan.”*⁴⁰

2. LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN EMPRESAS MULTINACIONALES: NORMATIVA INTERNACIONAL

Aunque los precios de transferencia sea una materia que puede afectar a distintos Estados al mismo tiempo, su regulación normativa depende de cada uno de ellos individualmente.

⁴⁰ Trapé Viladomat, M., “Métodos de valoración”, en Cordón Ezquerro, T. (coord.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, CEF, 2019, pp. 359-381.

Los distintos países, de acuerdo con sus necesidades económicas, exigencias reglamentarias o requisitos de cualquier índole, serán los encargados de legislar sobre los aspectos tributarios que se derivan de las operaciones vinculadas y establecer los mecanismos oportunos y las consecuencias tributarias que tienen estas operaciones entre personas asociadas. Es necesario aclarar que, a día de hoy, dependiendo del país en el que nos encontremos, podemos hallar una amplia variedad de tratamientos que reciben las operaciones vinculadas en materia tributaria. Cada región trata de forma distinta la operación en función de las características que este albergue. La calificación y cuantificación de las rentas sometidas a gravamen, la valoración de las mismas, la deducción de las partidas y gastos, los supuestos de exención, las infracciones y sanciones tributarias o el cálculo de la propia deuda tributaria, entre otras, podrán ser una u otra forma en base al país donde se produzca la operación. Es decir, aunque la operación sea exactamente igual, podemos encontrar diferentes formas de regularla y, por lo tanto, diferentes consecuencias según el país en el que se haya producido dicha actividad. Asimismo, los aspectos procedimentales variaran con la normativa tributaria de los precios de transferencia de cada estado.

Por otro lado, como se ha dicho a lo largo de este trabajo, sí existe un consenso internacional en relación al principio de libre competencia relativo a esta materia. Este consenso internacional es fruto de la necesidad imperante que tenían los distintos países de establecer algún criterio común en materia de precios de transferencia, con el fin de evitar que las empresas multinacionales hagan un uso pernicioso de las diferentes regulaciones de los países (mediante planificaciones fiscales abusivas y oportunistas). Además, esta preocupación existente en varios países se tradujo en el desarrollo del denominado plan de acción contra la erosión de bases imponibles y traslación de beneficios (Plan BEPS en su acrónimo en inglés)⁴¹. En concreto, las acciones 8, 9 y 10 tratan los precios de transferencia.

Como consecuencia de la inquietud generada en diferentes Estados ante el uso elusivo y abusivo por parte de las multinacionales de las posibles lagunas normativas, crece ese deseo de alcanzar acuerdos en materia tributaria. Los diferentes Estados toman consciencia de la necesidad de lograr un mismo tratamiento en materia de precios de transferencia. De lo contrario, el hecho de pedir distintos requisitos de documentación,

⁴¹ OCDE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, París, 2013.

declaración, carga de la prueba, control y verificación en las distintas normas tributarias sobre precios de transferencia se traduciría, a la larga, en un aprovechamiento de las entidades vinculadas con proyección internacional de las diferencias habidas entre las diferentes legislaciones. El propósito de este consenso internacional no es otro que el de la verificación de la validez o aceptación de las normas internas que resultan aplicables sobre la materia en cada estado.

Junto a la OCDE, numerosas organizaciones de ámbito internacional han contribuido a la causa⁴². El Comité de Expertos sobre Cooperación Internacional en Materia Tributaria de la ONU ha hablado de la necesidad de introducir los precios de transferencia en la regulación de la materia tributaria de aquellos países que se encuentran en vías de desarrollo.⁴³ Asimismo, otras organizaciones de gran calado y relevancia como el Foro Conjunto sobre precios de transferencia en la Unión Europea, la Commonwealth Association of Tax Administrations⁴⁴ o la Pacific Association of Tax Administrations⁴⁵ han aportado su granito de arena para lograr las mismas obligaciones de documentación de los precios de transferencia internacionales.

Para que todas estas normas consensuadas por los distintos países gocen de criterios de razonabilidad y practicidad, se ha ido produciendo un sucesivo cambio en los agentes encargados de impulsar y analizar la política tributaria internacional. Los Ministerios de Hacienda de los diferentes países se han quedado a un lado, dejando paso a las diferentes Administraciones tributarias y a los representantes de asociaciones empresariales.

De la normativa internacional sobre precios de transferencia son especialmente destacables: el Artículo 9.1 del Modelo de la OCDE y el Convenio 90/436/CEE.

2.1. Artículo 9.1 del Modelo de la OCDE.

⁴² A través del *Centre for Tax Policy and Administration* dependiente del Comité on Fiscal Affairs de la OCDE. Disponible en: http://www.ocde.org/department/0,3355,en_2649_33753_1_1_1_1_1,00.html; última consulta el 02/04/2022.

⁴³ Grupo de expertos para discutir el tratamiento tributario de los precios de transferencia en los países en desarrollo.

Naciones Unidas, *Comité de Expertos sobre Cooperación Internacional en Cuestiones de Tributación, Consejo económico y social*, Nueva York, 2021, pp. 15-19.

⁴⁴ Página web de la organización: <http://www.catatax.org/>.

⁴⁵ Página web de la organización: <http://www.pita.org.fj/>.

El art. 9.1 del Modelo de Convenio de la OCDE, ya reproducido anteriormente, es en resumidas cuentas y de acuerdo con García Prats, *“un precepto que no presume ni se limita a los supuestos en los que existe una voluntad defraudatoria o un ánimo elusorio; el ajuste permitido por el artículo 9 MC OCDE se basa en el descubrimiento de una situación meramente objetiva, el descubrimiento y posterior asignación al territorio del Estado que practica el ajuste de un beneficio mayor al declarado, teniendo en cuenta el beneficio que le correspondería por la aplicación del principio at arm’s length”*.⁴⁶

De un estudio del artículo 9.1 del MC OCDE se desprende que los elementos que hay que analizar son los siguientes:

1. El elemento esclarecedor de la condición de entidad asociada. Esta condición se puede dar por dos vías distintas. Cuando una empresa esté participada por otra (matriz y filial) o cuando ambas empresas se encuentren participadas por una tercera (empresas hermanas).
2. Elemento definidor de la causa por la que se obtiene un menor beneficio al variar los requisitos impuestos y aceptados entre las partes de los que se hubiera acordado entre empresas independientes en un mercado abierto. Este elemento da sentido al ajuste corrector de la operación.
3. Naturaleza del precepto. Una vez se tiene clara la naturaleza del precepto, se pueden rematar los efectos del artículo sobre la aplicación de la normativa interna, explicando los límites derivados de este precepto normativo en la normativa interna de cada país.

¿Tienen los convenios de doble imposición (CDI) suficiente capacidad como para realizar las modificaciones valorativas previstas en el artículo 18 de la LIS para cada uno de los supuestos de vinculación?

La mayoría de los CDI contienen una serie de normas que configuran los criterios de distribución o delimitación de la competencia en materia tributaria, dependiendo de la naturaleza o la calificación de la renta obtenida. No obstante, el art. 9 del MC OCDE no contiene ninguna regla sobre la distribución de la competencia tributaria entre los Estados contratantes. Únicamente establece la potestad que tienen los Estados afectados por la

⁴⁶ García Prats, F. A., “Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia: la aplicación del principio de libre competencia. Valoración a valor de mercado” en Cordón Ezquerro, T. (ed.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, CEF, 2019, pp. 15-61.

operación entre compañías dependientes para modificar el resultado declarado por las empresas, y ajustarlo a lo que hubiera resultado si la operación la hubieran llevado a cabo compañías independientes en un mercado abierto (principio de libre competencia).

En consecuencia, nos encontramos ante norma que reconoce una serie de facultades o potestades que poseen los distintos Estados. De acuerdo con Francisco Alfredo García Prats, “*el artículo 9 del Modelo de Convenio permite, con las limitaciones que en él aparecen, a las autoridades de alguno de los Estados contratantes, la realización de un ajuste sobre la contabilidad de las empresas, cuando por las condiciones especiales de dependencia se hayan establecido mecanismos pactados o impuestos que hayan modificado el resultado correcto que debiera corresponder a cada empresa de actuar de forma independiente -sin vinculación-*”⁴⁷.

Autores como Vogel también apuestan por esa interpretación de un artículo reconocedor de facultades para los países contratantes, pero sin esclarecer la distribución de las competencias. Dice que el art. 9.1 habilita a los Estados para dar cumplimiento al *arm's length principle*, mediante el uso de su normativa interna sobre precios de transferencia.⁴⁸

Por otro lado, hay que dejar constancia de que el Modelo de Convenio de la OCDE tan solo permite la realización de dichos ajustes a los Estados contratantes si sus normativas internas les otorga la capacidad para hacerlo. En otras palabras, el convenio no constituye la base legal para la realización de los ajustes, ya que el reconocimiento de las facultades y los condicionantes, requisitos y efectos deben contenerse en la normativa interna. El Convenio establece los límites que deberán respetar los Estados contratantes en la aplicación de su normativa interna.

Se puede plantear el siguiente problema. ¿Qué pasaría si uno de los dos Estados contratantes, en aplicación de su propia normativa no está conforme con la práctica de este ajuste por parte del otro Estado ya que considera que vulnera los límites que marca el art. 9.1. del Modelo de Convenio de la OCDE? Podrá iniciarse el correspondiente procedimiento amistoso y la realización del ajuste correspondiente por parte del primer Estado. De este caso podemos extraer la posibilidad de aplicación de cualquier técnica

⁴⁷ García Prats, F. A., *Los precios de transferencia: Su tratamiento tributario desde una perspectiva europea*. Crónica tributaria, n. 117, 2005, pp. 33–82.

⁴⁸ Vogel, K., *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*. Kluwer, 1997, p. 251.

jurídica que concrete el ajuste y su sentido cuando una de las partes considere vulneradas las exigencias del art. 9.1 MC OCDE.

2.2. Convenio 90/436/CEE

El convenio 90/436/CEE trata la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas. Este convenio fue firmado el 23 de julio de 1990, entrando en vigor el 1 de enero de 1995, con alcance comunitario.

Cuando las autoridades tributarias de un estado ajustan el precio convenido en una operación por dos empresas asociadas al considerar que este no se ajusta al de mercado, si estas lo hacen de forma unilateral, sin realizarse un ajuste correlativo de signo contrario en la base imponible de la entidad asociada, se produce la denominada doble imposición económica ya que se gravan por partida doble los mismos beneficios en manos de dos empresas distintas. Esta doble imposición supone un verdadero obstáculo al funcionamiento del mercado interior.

El Convenio Europeo de Arbitraje⁴⁹ vincula a los estados miembros de la UE para, a favor de sus nacionales, asegurar la supresión de la doble imposición. Sus características son las siguientes:

1. No es Derecho de la UE. Por lo tanto, serán los tribunales nacionales de cada país los competentes para su interpretación y aplicación. El TJUE no tendrá competencias en esta materia.
2. La eficacia del Convenio depende de la legislación interna de cada Estado miembro y en particular de su sistema constitucional de recepción de los tratados internacionales.
3. Este Convenio requiere la ratificación interna de cada Estado contratante. Un Estado contratante podría denunciar o suspender la aplicación del convenio, en virtud de las normas que rigen los tratados internacionales, lo cual no ocurre en sede de Derecho de la UE.

⁴⁹ Instrumento de Ratificación de España del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961 (BOE, núm. 238, de 4 de octubre de 1975).

En cuanto a los principios que lo rigen, de acuerdo con Calderón Carrero, “a los efectos de eliminar la doble imposición resultante de ajustes de precios de transferencia, el Convenio de Arbitraje (CA) ha establecido dos grandes mecanismos, a saber: el procedimiento amistoso entre las autoridades competentes y la creación de una comisión o panel de arbitraje (*advisory commission*). En ambos casos, tanto las autoridades competentes como la comisión o panel de arbitraje deben basar su decisión de eliminación de la doble imposición en los principios del art.4 CA, esto es, en el principio de plena competencia”.⁵⁰

V. LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA Y EL PROYECTO BEPS

El Proyecto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*)⁵¹ se erige como el más importante intento de reforma de la fiscalidad internacional en el último siglo, desde que la Sociedad de Naciones elaborara en los años 20 el primer modelo de convenio de doble imposición.⁵² Este plan busca poner fin a las estrategias de planificación fiscal utilizadas por las empresas multinacionales para sacar provecho de las diferencias, lagunas e inconsistencias que hay entre las regulaciones fiscales de los distintos países y trasladar sus beneficios a Estados de baja o nula tributación, donde las empresas apenas ejercen ninguna actividad económica y así eludir el pago del impuesto que debieran.⁵³

Este proyecto fue propuesto en 2013 por la OCDE en colaboración con el G-20. En aquel momento fue secundado por los 34 países miembros de la OCDE⁵⁴, los 2 candidatos

⁵⁰ Calderón Carrero, J. M., *El procedimiento para la resolución de conflictos fiscales de precios de transferencia establecido por el Convenio Europeo 90/436/CEE*. Revista española de Derecho Financiero, núm. 151, Editorial Civitas, 2011, pp. 12–13.

⁵¹ En febrero de 2013 se publicó el informe BEPS [(OCDE, *Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, OCDE Publishing, París, 2013)]. En julio de 2013 se hizo público el plan de acción [OCDE, *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, OCDE Publishing, París, 2014 (Disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264207813-es>; última consulta el 04/04/2022).

⁵² Graetz, M.J., “The Original Intent of US International Transaction”, *Faculty Scholarship Services*, vol.46, 1997, p. 1.066.

⁵³ OCDE, *10 preguntas sobre BEPS*, 2015 (Disponible en <https://www.Oecd.Org/Ctp/10-Preguntas-Sobre-Beps.Pdf>).

⁵⁴ Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Polonia, Portugal, República Checa, Suiza, Suecia, Turquía y Reino Unido.

aspirantes a formar parte de la misma⁵⁵ y los estados del G-20 que no componían la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.⁵⁶ En muy poco tiempo también se adhirieron al plan 14 países en desarrollo.⁵⁷

Uno de los puntos más importantes del proyecto BEPS son las acciones que recogen las directrices sobre los precios de transferencia. Estas directrices han modificado las habidas con anterioridad (1995) que, a su vez, se basaban en los alineamientos de precios de transferencia de 1979⁵⁸. El proyecto BEPS se trata de un plan de desarrollo de 15 acciones, de las cuales 3 buscan asegurar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor (acciones 8 a 10).

Modificaciones introducidas por BEPS en las directrices de precios de transferencia.⁶⁰

Materias	Modificado
Definición para los intangibles de comercialización (dentro del “Glosario”)	X
Análisis de comparabilidad	X
Adición sobre transacciones con materias primas	X
Método de la distribución del resultado	X
Documentación requerida	X
Consideraciones específicas aplicables a los activos intangibles ⁶¹	X

⁵⁵ Colombia y Letonia.

⁵⁶ Arabia Saudí, Argentina, Brasil, China, India, Indonesia, Rusia y Sudáfrica.

⁵⁷ Albania, Bangladés, Croacia, Georgia, Jamaica, Kenia, Nigeria, Marruecos, Perú, Filipinas, Senegal, Túnez, Uruguay y Vietnam.

⁵⁸ Las Directrices sobre precios de transferencia fueron publicadas por primera vez en el informe de 1979 titulado «Precios de Transferencia y Empresas Multinacionales», que fue posteriormente revisado y nuevamente publicado en 1995. OCDE, *Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor, Acciones 8 a 10 – Informes finales 2015*, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris, 2016 (Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264258280-es>; última consulta el 04/04/2022).

⁵⁹ QCG, “BEPS Acciones 8–10. Alineamiento de precios de transferencia con la creación de valor”, *QCG TRANSFER PRICING PRACTICE*, 2020 (Disponible en: https://qcgpreciosdetransferencia.com/2019/07/16/acciones-8-10-alineamiento-de-precios-de-transferencia-con-la-creacion-de-valor/#_ftn18; última consulta el 04/04/2022).

⁶⁰ González de Frutos, U., “BEPS y los precios de transferencia” en Córdón Ezquerro, T. (ed.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, Madrid, CEF, 2019, pp. 121-159.

⁶¹ Guías de implementación de las instrucciones relativas a la aplicación de la valoración retroactiva en intangibles de difícil valoración.

Cuestiones de aplicación específica a los servicios intragrupo ⁶²	X
Acuerdos de reparto de costes	X
Reestructuración de empresas y precios de transferencia	X

Estas acciones (8-10), de acuerdo con una publicación de la OCDE en el año 2014, buscaban “*alinear la asignación y el reparto de las rentas en el seno de un grupo multinacional de empresas directamente con la ubicación de la actividad económica de la que son producto. Se persigue este objetivo centrándose en aspectos clave, como son (i) los activos intangibles, (ii) los riesgos empresariales, la (iii) recalificación de las rentas derivadas de determinadas operaciones, los (iv) pagos que erosionan la base imponible y las (v) cadenas de valor mundiales y los métodos de reparto de los beneficios*”⁶³.

1. PROBLEMAS ANTERIORES⁶⁴

En un panorama económico, cada vez más creciente, donde las multinacionales hacían uso de los servicios intragrupo con el propósito de deslocalizar sus beneficios obtenidos en territorios con alta carga fiscal para llevarlos a lugares de escasa o nula tributación, aparece el proyecto BEPS. El uso interesado de las normas tributarias en materia de precios de transferencia por parte de las multinacionales provocó la reacción de las organizaciones económicas más relevantes para tratar de poner fin a las prácticas abusivas acaecidas.

En las operaciones entre entidades independientes en mercado abierto, la remuneración retribuye tres factores o variables de la actividad económica: las labores llevadas a cabo

⁶² En concreto, el diseño del umbral para la aplicación del régimen simplificado y electivo por países en desarrollo.

⁶³ OCDE, *Cómo abordar los desafíos fiscales derivados de la Economía Digital*, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris, 2014 (Disponible en: <https://www.oecd.org/ctp/Action-1-Digital-Economy-ESP-Preliminary-version.pdf>; última consulta el 04/04/2022).

⁶⁴ Se trata de una explicación breve de alguno de los problemas que había antes de la aparición del Proyecto BEPS. Más tarde, al analizar sus acciones y consecuencias, se completará la explicación.

por cada una de las partes, el valor de los activos empleados y los riesgos asumidos. En el momento de realizar el análisis de comparabilidad para las operaciones acontecidas entre partes dependientes, las directrices ordenan atender a los tres mismos criterios. Esto se traduce en que, cuanto más importante sean los tres parámetros mencionados, mayor será la remuneración esperada. El problema surge cuando aparecen los abusos de estos preceptos, debido a que los contribuyentes hacen uso de estos parámetros universales como guía para orientar los procesos de deslocalización de las rentas. Los grupos empresariales, haciendo un mal uso del principio de plena competencia, se valieron de fórmulas como la exportación de intangibles o la atribución de riesgos a entidades dependientes localizadas en territorios de baja tributación, para así lograr una menor carga fiscal. Todo ello lo hicieron apoyándose en el mismo mantra de funciones, activos y riesgos. Con un simple desplazamiento de estos factores a algún paraíso fiscal, lograban evitar los pagos, que, de haberlo hecho conforme al espíritu de la norma, hubieran tenido. En otras palabras, el plan BEPS buscaba evitar la creación de formas fiscales que en ocasiones se compadecen muy mal con las realidades económicas subyacentes.

Otro problema significativo era la titularidad electiva de los activos intangibles. Con anterioridad al proyecto propulsado por la OCDE y el G-20, demostrar que el que afirmaba ser propietario legítimo del bien inmaterial no le correspondía, en determinadas situaciones, embolsarse los cánones derivados de su utilización, se convertía en un gran obstáculo para las Administraciones Tributarias.

Es igualmente destacable que antes de BEPS no se contaba con los mecanismos analíticos necesarios para poder “sacar a la luz” la falsa apariencia creada *ex contractu*, salvo algún recurso de difícil aplicación y dudosas consecuencias jurídicas como el hacer caso omiso a estas operaciones.

Aunque no tan importantes, con carácter previo al proyecto BEPS, se sucedieron diversos atolladeros como los originados por la supercapitalización, el *risk stripping*⁶⁵, las transacciones con materias primas, los servicios de escaso valor añadido o los acuerdos de reparto de costes.

⁶⁵ Que significa “despojo de riesgos”. En estas operaciones se reestructuran las relaciones jurídicas entre las empresas que conforman el grupo para distribuirse de la mejor forma, fiscalmente hablando, los riesgos.

2. ACCIONES

2.1. Acción 8: Precios de transferencia – intangibles

La acción 8 se dedicó a las cuestiones que nacen de las transferencias de activos intangibles entre partes dependientes, al ser estas complejas de valorar y fácilmente deslocalizables. Todo ello las convierte en una buena opción para el trasvase de beneficios. El Plan de Acción señala el objetivo perseguido con la Acción 8 *“Desarrollar reglas que impidan la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios por medio del movimiento de intangibles entre miembros de un grupo. Esto implicará: (i) la adopción de una definición de intangibles amplia y claramente delineada; (ii) asegurar que los beneficios asociados a la transferencia y al uso de intangibles están debidamente asignados de conformidad con (en lugar de separados de) la creación de valor; (iii) desarrollar normas de precios de transferencia o medidas especiales para las transferencias de intangibles de difícil valoración; y (iv) actualizar la regulación sobre los mecanismos de reparto de costes”*⁶⁶.

2.2. Acción 9: Precios de transferencia – riesgos y capital

Esta acción se hizo cargo de los procesos de atribución contractual del riesgo. Se estableció que únicamente se debían respetar los términos contractuales acordados entre las distintas partes cuando las atribuciones de los riesgos que hubieran pactado, se correspondieran con la toma de decisiones y con el ejercicio de control sobre dichos términos. Por mucho acuerdo contractual *ad hoc* que se hubiera realizado entre entidades de un mismo grupo, si estos no eran fieles con la realidad y se ajustaban fielmente con la verdad, no se respetarían por parte de las administraciones fiscales de los diversos países que forman parte de Proyecto BEPS. En el proyecto queda reflejado el objetivo de la siguiente manera: *“Desarrollar reglas que impidan la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios por medio de la transferencia de riesgos entre, o la asignación excesiva de capital a, miembros del grupo. Ello implicará la adopción de normas sobre*

⁶⁶ OCDE, *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, OCDE Publishing, París, 2014, pp. 23-24.

precios de transferencia o de medidas especiales que aseguren que una entidad no acumulará resultados inadecuados únicamente por haber asumido contractualmente riesgos o haber aportado capital. Las normas a desarrollar requerirán también la alineación de resultados con la creación de valor. Esta labor se coordinará con el trabajo sobre deducciones de gastos de interés y otros pagos financieros”⁶⁷.

2.3. Acción 10: Precios de transferencia – otras transacciones de alto riesgo

Esta acción tiene el foco puesto en la asignación de beneficios resultante de operaciones vinculadas que tienen como única lógica empresarial el ahorro de impuestos y que no se dan habitualmente entre sujetos independientes en el mercado libre. Además, se concentró en tratar de evitar el uso selectivo por parte de estas empresas vinculadas del método de determinación de los precios de transferencia que le posibilite deslocalizar los beneficios en las actividades económicamente más importantes del grupo empresarial. Por otro lado, se encarga de los servicios de escaso valor añadido entre miembros de un grupo multinacional.⁶⁸ Su objetivo es *“Desarrollar reglas que impidan la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios por medio de la participación en transacciones que no ocurrirían, o que ocurrirían sólo muy raramente, entre terceros. Ello implicará la adopción de normas sobre precios de transferencia o medidas especiales para: (i) clarificar las circunstancias en las que se pueden recalificar las transacciones; (ii) clarificar la aplicación de los métodos de precios de transferencia, en particular, el de distribución de resultados, en el contexto de las cadenas globales de valor; y (iii) proporcionar protección contra los tipos más comunes de erosión de la base mediante pagos tales como gastos de gestión y gastos correspondientes a la sede principal”⁶⁹.*

⁶⁷ *Ibid.*, p. 24.

⁶⁸ Barreno, M., Ferreras, J., Mas, J., Musilek, A. y Ranz, A., “El proyecto BEPS de la OCDE/G20: resultados de 2014”, *Crónica Tributaria*, núm. 155, 2015, pp. 7-43.

Dworkin, R., “What Is Equality? Part 1: Equality of Welfare”, *Philosophy & Public Affairs*, vol. 10, n. 3, 1981, pp. 185–246 (Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/2264894>; Última consulta el 04/04/2022).

⁶⁹ OCDE, *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, OCDE Publishing, París, 2014, p. 24.

3. CONSECUENCIAS

Como hemos podido observar, existían diversos problemas en el plano económico internacional que desencadenaron la propuesta del proyecto BEPS. Este proyecto, ya en materia de precios de transferencia, proponía una serie de medidas para impedir la elusión de impuestos en las grandes multinacionales. De este conjunto de medidas, sería bueno destacar los aspectos más importantes de todos.

3.1. La delimitación exacta de las operaciones.

Este concepto, recogido en la sección D.1 del capítulo I de las directrices, está estrechamente relacionado con la acción 9, pues busca clarificar las circunstancias y condiciones en las que es posible recalificar las transacciones cuando se produce un traslado de beneficios gracias a transacciones que no ocurrieron, u ocurrieron muy esporádicamente, entre terceros independientes.

Gracias al plan BEPS, las autoridades fiscales correspondientes pueden examinar con esmero y al detalle la operación real en base a los contratos firmados por las partes, contrastándolas con la conducta de las partes y los atributos económicos de la operación. En caso de desacuerdo, tendrá preeminencia lo que indique la conducta de las partes frente al contrato. Eso sí, el contrato pasará a usarse como complemento o se reemplazará, modificando aquellos términos que no se ajustaran al comportamiento real de los firmantes.

En otros términos, la Administración Tributaria no tiene porqué creer ciegamente lo que de los contratos firmados entre las partes se desprende, sino que tiene la potestad de cohonestar las cláusulas contractuales con la conducta real observada por las partes y que, en caso de discrepancia, la primacía la ostenta la segunda de estas.

Con anterioridad a 2015 y la aparición de este novedoso concepto, la Administración Tributaria no podía desatender los puntos contractuales acordados por las partes a la hora de valorar la operación realizada entre las mismas, salvo casos excepcionales. Es decir, no podía modificar estas operaciones, sustituirlas por otras o cambiar los términos contractuales acordados, pues eso “constituiría un ejercicio arbitrario y podría producir

doble imposición si la administración de la contraparte no aceptara la recalificación de las operaciones” (antiguo párrafo 1.64). A día de hoy, cuando no concuerde lo expresado el papel con el comportamiento real, la autoridad podrá, o bien ignorar completamente la operación instrumentada entre las partes (*disregard*), o simplemente dejar de reconocerla (*non recognise*). Estas dos actuaciones, al ser controvertidas, se utilizarán de último recurso cuando se hayan agotado el resto de vías para determinar la verdadera naturaleza de la operación.

Para realizar correctamente la delineación de las operaciones, el párrafo 1.36⁷⁰ establece una serie de pautas de comparabilidad:

1. Los términos contractuales de la operación.
2. Las operaciones realizadas por cada parte, teniendo en consideración los activos empleados y los riesgos asumidos.
3. La operación en sí misma. Esto conlleva las características de los bienes transferidos o de los servicios prestados.
4. Las condiciones de mercado en el que las partes han operado, así como sus circunstancias económicas.
5. Las estrategias empresariales puestas en práctica por las partes.

3.2. Riesgos.

De acuerdo con el párrafo 1.71, “*el riesgo es el efecto de la incertidumbre en la consecución de los objetivos de negocio*”. En un mercado libre, las empresas están en constante búsqueda de ingresos. Por otro lado, en la mayoría de las ocasiones, a mayor riesgo, mayor posibilidad de que tus ingresos aumenten. Por lo tanto, las compañías desean asumir un riesgo suficiente que se vea cubierto por los ingresos obtenidos.

La relación directamente proporcional entre riesgo e ingresos ha generado la estrategia de planificación fiscal denominada *risk stripping* que significa reasignación contractual de riesgos. Ante este problema y con el fin de encontrar una solución, las nuevas directrices de la OCDE establecieron que, aquellas partes que posean la capacidad

⁷⁰La referencia a los párrafos concretos se hará en todo caso a las directrices actualizadas tras la revisión de 2015.

OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes With Value Creation, Actions 8-10, 2015 Final reports*, OECD/G-20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris: OECD Publishing, 2015, p. 20.

financiera suficiente para asumir los efectos derivados del contrato firmado por las partes o tengan la capacidad verdadera de ejercer un control específico y significativo de los mismos, serán las encargadas de asumir los riesgos que dicho contrato puedan aparecer. En cambio, si una parte, por mucho que contractualmente se establezca que es la encargada de asumir los riesgos, si no tiene una capacidad financiera suficiente o no ejerce el control necesario, queda exenta de esta obligación en favor de las partes que sí pueden.

Actualmente, con las nuevas directrices, se precisan las normas recomendadas para identificar los riesgos específicos y para evaluar su impacto. Las nuevas directrices configuran método marco de análisis para esclarecer que entidad asociada será la que asuma el riesgo a efectos de los precios de transferencia. Se encuentran en el párrafo 1.56 del proyecto BEPS. Estas son:

Identificar, de forma específica, aquellos riesgos que sean económicamente significativos.

Determinar cómo se asumen contractualmente.

1. *“Determinar, por medio de un análisis funcional, cual es la conducta de las partes, qué empresa controla y mitiga los riesgos, cuál es la que sufre las consecuencias positivas o negativas de la ocurrencia de los mismos, y cuál tiene la capacidad financiera para asumirlo.*
2. *Determinar si la asignación contractual del riesgo es coherente con la conducta de las partes, en particular, si la empresa que asume contractualmente el riesgo ejerce el control y tiene la capacidad financiera para asumirlo.*
3. *Si la respuesta es negativa, identificar a la empresa que efectivamente controla el riesgo y tiene la capacidad financiera para asumirlo.*
4. *Por último, valorar la operación realmente efectuada, teniendo en cuenta las consecuencias económicas y contractuales de la asunción del riesgo, y retribuyendo debidamente las funciones de gestión del mismo.”*⁷¹

Como hemos podido observar, en el proyecto BEPS adquiere especial importancia dos conceptos: La gestión del riesgo y la asunción del riesgo. El primero de ellos hace referencia a la función de evaluar y responder a los lances de la actividad comercial⁷²,

⁷¹ *Ibid.*, pp. 26-41.

⁷² Supone: 1. La capacidad efectiva para asumir o declinar una oportunidad de negocio, teniendo en cuenta los riesgos que trae la toma efectiva de la decisión. 2. La capacidad de reacción cuando los riesgos se materializan. 3. La capacidad para mitigar dichos riesgos.

mientras que el segundo conlleva sufrir las consecuencias económicas en caso de materializarse los posibles daños. Mientras que el primero es una actividad, el segundo es un efecto patrimonial. La capacidad financiera de asumir el riesgo implica tener las fuentes y activos necesarios para, cuando vengan mal dadas, poder afrontar la lesión patrimonial en caso de materializarse.

3.3. Intangibles

Las líneas de actuación BEPS en materia de activos intangibles pueden resumirse en los siguientes puntos:

1. Mejoran la definición de “activo intangible” a efectos fiscales. No se iguala a efectos contables ni al concepto legal. En estas directrices se afirma que un bien intangible no es un bien físico ni es un bien financiero, pero puede someterse a control o propiedad para su utilización en actividades transaccionales, y cuyo uso o transmisión es objeto de remuneración si se diera lugar en una operación entre entidades independientes en circunstancias comparables. Por lo tanto, la OCDE buscó concretar la definición sin hacerla muy restrictiva, ni demasiado amplia para que los grupos multinacionales no se beneficiaran de las lagunas que de ahí podían aparecer.
2. Distinción entre propietario legal y económico del intangible. No basta la mera propiedad legal del activo intangible para ser beneficiario de los ingresos resultantes por la enajenación o licenciamiento del intangible. Por esto mismo, garantizan que las empresas de un mismo grupo multinacional que añaden valor a los activos intangibles al realizar y/o administrar las funciones de desarrollo, o bien al asumir y/o controlar los riesgos, sean remuneradas por ello. La empresa sólo recibirá una cuantía ajustada al riesgo por los fondos aportados si no realiza ninguna función relacionada con el intangible más allá de aportar financiación y asumir riesgos, y tendrá derecho a un rendimiento libre de riesgo cuando ejerza el control de los riesgos financieros derivados de su aportación de fondos.
3. Además, posibilitan el uso de técnicas de valoración cuando no se halle la forma de identificar transferencias comparables fiables de activos intangibles. Su aplicación se hará respetando, en todo momento, el principio de libre competencia

y los principios recogidos en las directrices de la OCDE (los referidos a las opciones disponibles de forma realista, la agregación de operaciones y los atributos económicos fundamentales). De acuerdo con el Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, en el caso de los intangibles “*estas técnicas miden el valor de un intangible estimando el valor de los flujos de efectivo futuros que generará durante el resto de su vida útil estimada*”⁷³. A este tipo de activos de difícil valoración se les dedica en el proyecto una sección completa (la sección D.4, párrafos 6.186 al 6.195).

La técnica utilizada para valorar este tipo de activos consistirá en un ajuste retroactivo de las retribuciones cuando se den una serie evidencias obtenidas a posteriori. Esta presunción *iuris tantum*⁷⁴, en caso de que el contribuyente demuestre que el resultado de la operación no afecta a la determinación exacta del precio de plena competencia, podrá ser impugnada.

4. Por último, se producía un problema de desproporción entre el valor de transmisión y la rentabilidad ulterior de los intangibles de difícil valoración. Para corregir este inconveniente, las directrices establecen las diferencias existentes entre la remuneración prevista en un primer momento (remuneración *a priori*) y la remuneración real (remuneración *a posteriori*), que es la remuneración real que se da por la operación con el intangible. De darse una diferencia notoria entre lo esperado y lo ocurrido, significa que las estimaciones sobre la materialización de los riesgos han sido erróneas. Cuando esto último ocurre, en condiciones de libre mercado, las partes independientes pactan un ajuste a las retribuciones por el uso del intangible. Las directrices proponen esta misma solución ante el mismo supuesto de hecho entre partes dependientes.

Este apartado está estrechamente relacionado con la acción 8.

3.4. Reforma del método de distribución del resultado.

⁷³ González de Frutos, U., *Op. cit.*, pp. 121-159.

A su vez, el autor uso: OCDE, *Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor, Acciones 8 a 10 – Informes finales 2015*, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris, 2016. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264258280-es>.

⁷⁴ Salvo prueba en contrario.

Está fuertemente ligada a la acción 10 del proyecto BEPS. Esta acción pedía una aclaración sobre la aplicación del método de distribución del resultado, en el contexto de las cadenas mundiales de creación de valor. Las nuevas directrices manifiestan que este método será el más adecuado cuando las dos partes de la operación realicen contribuciones únicas y valiosas, especialmente si se trata de activos intangibles.

Cuando nos encontramos ante aportaciones rutinarias o sencillas lo más apropiado es utilizar métodos de determinación unilateral como precio de reventa o coste incrementado⁷⁵.

En lo referente a la distribución de los beneficios, se requerirá de una base económica válida para su atribución (un ejemplo es la utilizada por empresas no dependientes en una operación en el mercado abierto). Esta deberá ser consistente con el análisis funcional realizado y ser medible de manera fiable. Asimismo, se podrá usar a lo largo de la vida del contrato. Los criterios ordenadores de la distribución del beneficio deberán ser verificables y comparables con datos internos, externos, o en ambos.

3.5. Transacciones con materias primas.

Las transacciones con materias primas o *commodities transactions* están conectadas con la acción 10 del plan BEPS. Las materias primas son, de acuerdo con el párrafo 2.16A, “*productos físicos para los que los operadores independientes del sector utilizan como referencia una cotización para fijar los precios en transacciones no vinculadas*”.⁷⁶

El concepto de transacciones con materias primas busca solucionar de la manera más eficaz posible dos problemas fiscales⁷⁷ que se daban con anterioridad a la aplicación del proyecto previamente mencionado.

1. En primer lugar, los problemas surgidos a raíz de las operaciones de triangulación. Estas operaciones consistían en un entramado de empresas dependientes que se encargaban de operar con el fin de tributar lo menos posible. La entidad encargada

⁷⁵ González de Frutos, U., *Op. cit.*, pp. 121-159.

⁷⁶ “El término “cotización” o “precio cotizado” se refiere al precio de la materia prima en el período en cuestión obtenido en un mercado organizado nacional o internacional donde se negocie esa materia prima”.

⁷⁷ Relacionados con la deslocalización de beneficios en transacciones con materias primas.

de obtener o extraer la materia prima vendía la misma a otra empresa, que se encontraba en territorio de baja tributación, por un precio muy bajo, por lo que sus ganancias no eran tan altas como se esperaba y tributaba poco. En cambio, la empresa localizada en país más beneficioso en términos fiscales actuaba como intermediaria y esta sí era la encomendada para enajenar estos productos a precios de mercado.

2. En segundo lugar, el arbitraje que se consigue manipulando las fechas de factura. En el mercado de las materias primas, existe una alta volatilidad⁷⁸ lo que implica que los productos pueden variar mucho de un día para otro dependiendo de la oferta y la demanda. Este hecho facilita las operaciones aquellos que quieren eludir impuestos, pues cambiando las fechas de los contratos de un día en el que hubieran vendido más caro a otro día en el que hubieran vendido más barato, no estarían obligados a pagar tanto a la Administración Tributaria.

Para hacer frente a estas dos cuestiones, la OCDE y el G-20 propusieron:

1. El método de precio libre comparable (PLC). Este permitía a las entidades dependientes usar precios de mercado cotizados siempre que sean ampliamente profundos y transparentes. Se realizarían, más tarde, análisis de comparabilidad para confirmar que las características económicamente relevantes de las operaciones entre empresas dependientes fueran ciertamente comparables.
2. En cuanto a la cuestión de la fecha de los contratos, el plan BEPS en su párrafo 2.16E afirma que la fecha que se deberá tener en cuenta en la que venga en el contrato si hay evidencias y la conducta es acorde a lo pactado. De lo contrario, se tomará la fecha de envío (extraída de la fecha de embarque de la materia o cualquier otro documento que lo corrobore) como la fecha del contrato.

Con estas directrices, la OCDE pone fin a uno de los problemas más serios para los países en desarrollo según el informe al Grupo de Trabajo del Desarrollo del G-20.⁷⁹

⁷⁸ Expansión, “La volatilidad de las materias primas se puede contagiar a otros mercados”, *Reuters*, 2022 (Disponible en: [⁷⁹ OCDE, *Part 2 of a Report to G-20 Development Working Group on the impact of BEPS in Low Income Countries*, París, 2014, p. 4 \(Disponible en <https://www.oecd.org/tax/global/report-to-g20-dwg-on-the-impact-of-beps-in-low-income-countries.pdf>; última consulta el 04/04/2022\).](https://expansion.mx/mercados/2022/03/15/volatilidad-materias-primas-contagiar-mercados#:~:text=La%20volatilidad%20de%20las%20materias,las%20materias%20primas%20este%20mes; última consulta el 04/04/2022).</p></div><div data-bbox=)

3.6. Servicios de escaso valor añadido

Los servicios de bajo valor añadido (SBVA) es uno de los temas más analizados por las Administraciones en los últimos años⁸⁰. Estos servicios son aquellas prestaciones que hace una o varias empresas del grupo multinacional por cuenta de otras. Los SBVA se caracterizan por no constituir la actividad principal del grupo, no ser especialmente relevantes en vida empresarial del conjunto de entidades, tener un carácter auxiliar, no requerir el uso de intangibles únicos, no controlar o asumir riesgos notables o no generar beneficios ni contribuciones significativas.

La casuística está en el uso indebido por parte de las entidades independientes de este tipo de operaciones para conseguir “ventajas fiscales”. Es decir, valoran esas operaciones por un precio distinto al que le corresponde para buscar el ahorro económico. El proyecto BEPS, apoyándose en el principio de libre competencia, persigue garantizar a los países ordenantes de pago que el procedimiento mediante el cual se asignan los costes encamine a un tratamiento equitativo de todas las entidades vinculadas que operen en circunstancias similares.

Además, el proyecto BEPS introduce un régimen simplificado y optativos, con menos requisitos documentales que facilita la comprobación del cumplimiento de la normativa tributaria. Gracias a este sistema, la Administraciones pueden liberar recursos y tiempo en la comprobación de alguna de las materias que son indispensables en el régimen no simplificado.

⁸⁰ Fundación Impuestos y Competitividad, *Acciones 8, 9, 10. alineando resultados de precios de transferencia y generación de valor*, 2017, pp. 1-14 (Disponible en: <https://fundacionic.com/wp-content/uploads/2017/06/ACCIONES-8-9-10-KPMG.pdf>; última consulta el 04/04/2022).

3.7 Acuerdos de reparto de costes

“Un Acuerdo de Reparto de Costes (ARC) o también denominado Cost Contribution Arrangement (CCA), en inglés, es un acuerdo contractual entre empresas que les permite compartir los costes y los riesgos que implica desarrollar, producir u obtener conjuntamente activos tangibles e intangibles o servicios, suponiendo que, con estos, se espera obtener beneficios para cada uno de los participantes”⁸¹.

Este concepto, concomitante con las acciones 8-10 del proyecto BEPS, busca asegurar que, ante acuerdos con condiciones económicas similares, se den rendimientos económicos similares. Asimismo, busca que aquellas empresas, pertenecientes a grupos multinacionales, que participen en ARC y se beneficien de los objetivos del ARC, sean capaces de ejercer el control de los riesgos y tengan la capacidad financiera para asumirlos si efectivamente se materializan. Por último, estas directrices buscan que se valoren correctamente los activos intangibles cuando estos sirvan de aportación en los ARC.

En resumen, quieren que los ARC se analicen correctamente y se llegue a resultados coherentes con el modo y el lugar donde se ha creado valor.

4. CONCLUSIONES PROYECTO BEPS

Una vez analizado el Proyecto BEPS en materia de precios de transferencia y las consecuencias que tuvo, vamos a analizar las conclusiones que se extraen de este plan:

1. **El respeto al principio de plena competencia**, el cual sale reforzado tras la aplicación del proyecto BEPS. El gran número de países que apoyan este proyecto, así como la unanimidad en su aplicación a día de hoy, hacen del principio de plena competencia un elemento clave y configurador de las operaciones vinculadas y los precios de transferencia. Como pasaba con la anterior regulación, este principio ve revalidada su vigencia.

⁸¹ Ucelayeta, C., “Acuerdo Reparto Costes (ARC) o Cost Contribution Arrangement (CCA) | Precios de Transferencia”. *BPO Consulting Partners, SL.*, 2021 (Disponible en: <https://www.preciosdetransferencia.es/2019/12/24/todo-lo-que-necesita-saber-sobre-un-acuerdo-de-reparto-de-costes-arc-o-cost-contribution-arrangement-cca/>; última consulta el 04/04/2022).

2. **Mayor peso de las Administraciones Tributarias.** Una de las principales aportaciones del proyecto BEPS es la capacidad que se le ha concedido a las distintas Haciendas para revisar y controlar más las operaciones entre partes dependientes, no estando obligadas a admitir sin más los términos contractuales que hubieran acordado las empresas, las distribuciones contractuales de los riesgos, etc. A las Administraciones se les otorga la capacidad para establecer un reparto más justo y real de las rentas entre las empresas vinculadas.
3. **Operaciones intragrupo con intangibles.** Se dotó a los intangibles de una mejor definición, se paliaron los problemas de deslocalización de los activos intangibles y se le proveyó de estructura de planificación fiscal.
4. **Medidas de simplificación.** Estas medidas se manifestaron en el régimen de simplificado de SBVA, en las obligaciones documentales, de acuerdo con la acción 13, que establecieron el sistema “fichero maestro fichero local” propuesto por el Foro de Precios de Transferencia de la Unión Europea y en las diversas prácticas *safe harbour*⁸² que buscan evitar el alto coste y la inseguridad jurídica inherentes a la documentación.

VI. CONCLUSIONES

1. DESCRIPTIVA

En pleno siglo XXI la economía sigue evolucionando hacia formas cada vez más globalizadas, interconectadas e interdependientes. Con las nuevas tecnologías, intangibles y mercados electrónicos las empresas se encuentran en constante búsqueda de ensanchar sus márgenes de beneficios, haciendo uso de recursos como los precios de transferencia. Es decir, las grandes multinacionales que disponen de varias sedes en distintas jurisdicciones se sirven de las operaciones intragrupo para deslocalizar sus beneficios hacia regiones con baja tributación, erosionar al máximo la base imponible,

⁸² El puerto seguro o *safe harbour* son regímenes simplificados que garantizan la no existencia de responsabilidad tributaria en cuanto que se cumplan los requisitos del régimen.

pagar menos impuestos, obtener más beneficio y poder lidiar con la competencia feroz existente hoy en día.

Las compañías, dentro de sus planificaciones fiscales, hacen uso de las operaciones vinculadas para el trasvase artificioso de rentas de una de las empresas del grupo al que pertenecen, a otra. Es aquí donde aparecen los precios de transferencia. Estos buscan fijar el precio al que se debería realizar la operación entre dos partes dependientes. Los precios de transferencia se basan en el principio de libre competencia para alcanzar sus objetivos.

Para una correcta aplicación del arm's length principle, será necesario realizar un análisis de comparabilidad, determinar el valor por que se hubiera llevado a cabo la transacción similar en un mercado abierto entre partes no dependientes y emplear un método de valoración u otro dependiendo de la operación objeto de estudio.

Además, en aras de dotar de mayor agilidad todo el proceso de comprobación de las operaciones vinculadas y reducir su litigiosidad y judicialización sistemática, nacen los acuerdos previos de valoración. Estos, cada vez más notorios, son de gran utilidad si se realizan de acuerdo a la normativa vigente en esta materia.

Por otro lado, a lo largo del trabajo se han explicado los métodos que tienen las Administraciones Tributarias para poner fin a las prácticas fiscales abusivas. En el caso de España son las cláusulas anti-abuso generales, cláusulas anti-abuso específicas, el régimen sancionador o los ajustes que realizan las jurisdicciones si están en desacuerdo con lo ejecutado por las empresas, entre otros.

Por último, se ha relacionado el denominado proyecto BEPS con los precios de transferencia, gracias a las acciones 8, 9 y 10 del denominado Plan. Esta propuesta, realizada por la OCDE en colaboración con el G-20, es un magnífico ejemplo de consenso en la búsqueda de soluciones para evitar las malas prácticas de las multinacionales en materia tributaria. Son muchas las variaciones y novedades introducidas en este proyecto respecto a lo legislado anteriormente.

2. VALORATIVA

Tras haber recorrido este viaje por los precios de transferencia, las técnicas de planificación fiscal abusiva y los proyectos internacionales puestos en marcha para

blindar, más si cabe, las prácticas abusivas de elusión fiscal de las grandes empresas, hemos podido comprobar que, tanto a nivel interno como a comunitario se están haciendo todos los esfuerzos posibles para modificar y actualizar sus normativas y mecanismos ante los nuevos sistemas económicos imperantes en la actualidad.

Gracias a la OCDE y el G-20 se ha puesto a disposición de los países una serie de directrices que marcarán el camino a seguir, de forma unánime, en los precios de transferencia, entre otros. Estas directrices subsanan la falta de competencia exclusiva de la UE en materia tributaria, pues debido al art. 5 apartado 3 del Tratado de la UE la potestad tributaria es competencia compartida de los Estados Miembros y la UE en virtud del principio de subsidiariedad. EL proyecto BEPS nace como remedio ante esta falta de homogeneidad.

El derecho no puede legislar sobre algo que no existe. El derecho va por detrás de la sociedad y su función es adaptarse a la realidad en la que se vive. Ante una realidad social, nace la ley. Es por esto que no podemos pretender que el legislador se adelante y pueda prevenir circunstancias que todavía no han acontecido.

Una sólida normativa en precios de transferencia, más Convenios de Doble Imposición y un régimen sancionador más severo puede suponer una reducción notable de las malas prácticas fiscales de las multinacionales. Sin embargo, no debemos olvidar que siempre habrá algún problema a tratar, pues no se habrá legislado sobre ello.

Por tanto, la UE, OCDE y el G-20 van encaminados en la dirección adecuada, pero requieren de la colaboración de los Estados Miembros y de una efectiva unión de fuerzas para lograr objetivos comunes.

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo*, 2011.

Comisión Europea, *Informe final de ajustes secundarios*, 2013.

Instrumento de Ratificación de España del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961 (BOE, núm. 238, de 4 de octubre de 1975).

Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes (BOE, núm. 50, de 27 de febrero de 1998).

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE, núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal (BOE, núm. 286, de 30/11/2006).

Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE, núm. 310, de 28 de diciembre de 1995).

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE, núm. 302, de 18 de diciembre de 2003).

OCDE, *10 preguntas sobre BEPS*, 2015.

OCDE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, París, 2013.

OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes With Value Creation, Actions 8-10, 2015 Final reports*, OECD/G-20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris: OECD Publishing, 2015, p. 20.

OCDE, *Base Erosion and Profit Shifting*, Paris, 2017.

OCDE, *Cómo abordar los desafíos fiscales derivados de la Economía Digital*, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris, 2014.

OCDE, *Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor, Acciones 8 a 10 – Informes finales 2015*, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris, 2016.

OCDE, *Part 2 of a Report to G-20 Development Working Group on the impact of BEPS in Low Income Countries*, París, 2014, p. 4.

OCDE, *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, OCDE Publishing, París, 2014.

OECD, *Base Erosion and Profit Shifting*, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2022.

Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (BOE, núm. 252, de 21 de octubre de 1982).

Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (BOE, núm. 165, de 11 de julio de 2015).

Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE, núm. 61, de 11 de marzo de 2004).

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 431/2011, de 2 de febrero [versión electrónica - base – Aranzadi Instituciones. Ref. JT 2011\97]. ECLI:ES:AN:2011:431.

Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 5602/2011, de 7 de diciembre [versión electrónica - base – Aranzadi Instituciones. Ref. JT 2011\1252]. ECLI:ES:AN:2011:5602.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 145/2013, de 11 de julio [versión electrónica - base – Aranzadi Instituciones. Ref. RTC 2013/145]. ECLI:ES:TC:2013:145.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4147/2011, de 30 de mayo [versión electrónica - base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2011/4838]. ECLI:ES:TS:2011:4147.

Sentencia Tribunal Supremo núm. 5434/2010, de 4 octubre [versión electrónica - base – Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2010\6933]. ECLI:ES:TS:2010:5434.

3. OBRAS DOCTRINALES

Avi-Yonah, R. S., *Allocating Business Profits for Tax Purposes: A Proposal to Adopt a Formulary Profit Split*, Clausing, K. A. & Durst, M. C., co-authors, Fla. Tax Rev, 2009, pp. 497-553.

Barreno, M., Ferreras, J., Mas, J., Musilek, A. y Ranz. A., “El proyecto BEPS de la OCDE/G20: resultados de 2014”, *Crónica Tributaria*, núm. 155, 2015, pp. 7-43.

Calderón Carrero, J. M., *El procedimiento para la resolución de conflictos fiscales de precios de transferencia establecido por el Convenio Europeo 90/436/CEE*. Revista española de Derecho Financiero, núm. 151, Editorial Civitas, 2011, pp. 12–13.

Corral Guadaño, I., Fernández, N. C., Arroyo, R. Á., Alvarez, R., *Manual de fiscalidad internacional*, Instituto de Estudios Fiscales, 2016, p. 840.

Dworkin, R., “What Is Equality? Part 1: Equality of Welfare”, *Philosophy & Public Affairs*, vol. 10, núm. 3, 1981, pp. 185–246.

Fundación Impuestos y Competitividad, *Acciones 8, 9, 10. alineando resultados de precios de transferencia y generación de valor*, 2017, pp. 1-14.

García Bañuelos, J. A. & Mut Aguilar, I., “Descripción precisa de las transacciones entre partes vinculadas, desconocimiento o sustitución de las mismas y su relación con las cláusulas antiabuso generales”, *Crónica tributaria*, núm. 164, 2017, pp. 97-131.

García Novoa, C., *La cláusula antielusiva en la nueva Ley General Tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 259.

García Prats, F. A., “Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia: la aplicación del principio de libre competencia. Valoración a valor de mercado” en Cerdón Ezquerro, T. (ed.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, CEF, 2019, pp. 15-61.

García Prats, F. A., “Los precios de transferencia: Su tratamiento tributario desde una perspectiva europea”, *Crónica tributaria*, núm. 117, 2005, pp. 33–82.

Gómez Requena, J.A., *El análisis de comparabilidad post-BEPS en precios de transferencia*, Aranzadi, 2019, pp. 85-120.

González de Frutos, U., “BEPS y los precios de transferencia” en Cerdón Ezquerro, T. (ed.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, Madrid, CEF, 2019, pp. 121-159.

Graetz, M.J., “The Original Intent of US International Transaction”, *Faculty Scholarship Services*, vol.46, 1997, p. 1.066.

Gras Balaguer, C. & Navasqües Pérez, B., “Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia”, *Cuadernos de formación*, 2010, pp. 173–183.

Hortalà Vallvé, J., “Los acuerdos previos de valoración”, en Cerdón Ezquerro, T. (coord.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, CEF, 2019, pp. 875-919.

Instituto Nacional de Evaluación Educativa, *Revisión de la OCDE de las políticas para mejorar la efectividad del uso de los recursos educativos*, Informe país, Madrid, 2016.

Marín Benítez, G., *¿Es lícita la planificación fiscal?*, Lex Nova, 2013.

Naciones Unidas, *Comité de Expertos sobre Cooperación Internacional en Cuestiones de Tributación*, Consejo económico y social, Nueva York, 2021, pp. 15-19.

Pérez Royo, F., & García Berro, F., *Curso de derecho tributario*, Tecnos, 2019, pp. 446-447.

Serrano Antón, F. & Cordón Ezquerro, T., *Fiscalidad internacional*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2013.

Suárez Mosquera, C., *La calificación jurídica de las Operaciones Vinculadas en la imposición directa, según la modificación realizada por la Ley 36/2006, de prevención del fraude fiscal*, Instituto de Estudios Fiscales, Documentos, nº 19/07, 2007.

Trapé Viladomat, M., “Métodos de valoración”, en Cordón Ezquerro, T. (coord.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*, CEF, 2019, pp. 359-381.

Vogel, K., *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*. Kluwer, 1997, p. 251.

4. RECURSOS DE INTERNET

Expansión, “La volatilidad de las materias primas se puede contagiar a otros mercados”, *Reuters*, 2022 (Disponible en: <https://expansion.mx/mercados/2022/03/15/volatilidad-materias-primas-contagiar-mercados#:~:text=La%20volatilidad%20de%20las%20materias,las%20materias%20primas%20este%20mes>; última consulta el 04/04/2022).

Iberley, “Resolución de TEAC, 00/1732/2007, 23–10-2008”, *Iberley, Información legal*, 2008 (Disponible en: <https://www.iberley.es/resoluciones/resolucion-teac-00-1732-2007-23-10-2008-40331>; última consulta 04/04/2022).

Pina, A., ”Precios de Transferencia: Qué son y cuándo se aplican”, *International TPS*, 2013 (disponible en [https://www.international-tps.com/precios-de-transferencia/#%C2%BFQue son los precios de transferencia](https://www.international-tps.com/precios-de-transferencia/#%C2%BFQue%20son%20los%20precios%20de%20transferencia); última consulta 03/04/2022).

QCG, “BEPS Acciones 8–10. Alineamiento de precios de transferencia con la creación de valor”, *QCG TRANSFER PRICING PRACTICE*, 2020 (Disponible en: https://qcgpreciosdetransferencia.com/2019/07/16/acciones-8-10-alineamiento-de-precios-de-transferencia-con-la-creacion-de-valor/#_ftn18; última consulta el 04/04/2022).

Ucelayeta, C., “Acuerdo Reparto Costes (ARC) o Cost Contribution Arrangement (CCA) | Precios de Transferencia”. *BPO Consulting Partners, SL.*, 2021 (Disponible en: <https://www.preciosdetransferencia.es/2019/12/24/todo-lo-que-necesita-saber-sobre-un-acuerdo-de-reparto-de-costes-arc-o-cost-contribution-arrangement-cca/>; última consulta el 04/04/2022).