

Cristina Villellas Ciudad

Los precios de
transferencia: una
aproximación
multidisciplinar

Departamento

Estructura e Historia Económica y Economía
Pública

Director/es

López Laborda, Julio

<http://zaguán.unizar.es/collection/Tesis>



Reconocimiento – NoComercial –
SinObraDerivada (by-nc-nd): No se
permite un uso comercial de la obra
original ni la generación de obras
derivadas.

© Universidad de Zaragoza
Servicio de Publicaciones

ISSN 2254-7606

Tesis Doctoral

LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA: UNA APROXIMACIÓN MULTIDISCIPLINAR

Autor

Cristina Villegas Ciudad

Director/es

López Laborda, Julio

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

Estructura e Historia Económica y Economía Pública

2019



Universidad
Zaragoza

Tesis Doctoral

DEPARTAMENTO DE ESTRUCTURA E HISTORIA ECONÓMICA
Y ECONOMÍA PÚBLICA

LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA: UNA APROXIMACIÓN MULTIDISCIPLINAR

Autora

Cristina Villellas Ciudad

Director

Julio López Laborda

Facultad de Economía y Empresa

Mayo, 2019

A mis abuelos, Antonio y Hortensia;
luna de mis noches y sol de mis mañanas.

A Pedro, solo tú puedes pagar el rescate.

“Me parece que no hago otra cosa que escribir. Por otra parte, cualquier persona que haya escrito sabe que el hecho de escribir requiere pensar. Y todo el mundo sabe que pensar es simplemente la forma más desagradable de pasar el día.”

(Groucho Marx, 1959)

AGRADECIMIENTOS

A pesar de todas las dificultades afrontadas y contra muchos pronósticos, esta tesis doctoral ha llegado a su fin. Ha sido un camino duro en el que he tenido que compatibilizar vida profesional, académica y escasa vida personal. Una travesía que ha resultado más fácil gracias a muchas de las personas que me rodean. Por lo agradecida que me siento, no puedo concluir este trabajo sin reconocerles su apoyo, su cariño y su paciencia.

En primer lugar, quiero agradecer a mi director de tesis, Julio López Laborda, sus sabios consejos, su paciencia y, sobre todo, haberme dado la oportunidad de desarrollar esta tesis bajo su dirección. Este ha resultado ser un proyecto más duro de lo que inicialmente imaginé, sin embargo, gracias a sus orientaciones se ha convertido en un proceso de aprendizaje constante que ha despertado en mí un deseo insaciable de seguir trabajando.

En segundo lugar, quiero agradecer a la Queen Mary University of London por haberme dado la posibilidad de realizar una estancia de investigación en el Centre for Commercial Law Studies. Una oportunidad que resultó muy nutritiva para mi investigación, para mi experiencia vital y, por supuesto, para mi carrera profesional. En especial, quiero agradecer a Christiana HJI Panayi por involucrarse desde el primer momento en mi proyecto y por sus interesantes recomendaciones.

Por último, quiero agradecer a mi familia que haya tenido la empatía suficiente como para entender el esfuerzo invisible necesario para desarrollar una tesis doctoral. Sin su apoyo, este trabajo hubiese costado un poquito más. En especial, quiero darles las gracias a mis padres por enseñarme, como valores de vida, la capacidad de trabajo, la perseverancia, la lealtad y la disciplina, “siempre para adelante”. Sin vosotros, yo no sería yo.

Imposible concluir este trabajo sin ofrecer el reconocimiento especial que se merece la persona que me ha apoyado de manera incondicional. Ese que sin saber nada sobre economía ha leído y escuchado todas mis explicaciones. El que siempre ha creído en mí, incluso cuando yo misma perdí toda la confianza. Pedro, tú has sido y eres el garante de mi sonrisa. Gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	13
INTRODUCTION	31
CÁPITULO 1. PERÍMETRO DE VINCULACIÓN DE LAS OPERACIONES VINCULADAS	47
1. Introducción	49
2. Perímetro de vinculación	49
2.1 Normas españolas que delimitan la vinculación.....	52
2.1.1 Perímetro de vinculación en la norma fiscal española.....	53
2.1.2 Perímetro de vinculación en la norma contable española.....	56
3. Conclusiones y propuestas.....	62
CAPÍTULO 2. EL PRECIO DE LAS OPERACIONES VINCULADAS: LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA.....	71
1. Introducción	73
2. El principio de plena competencia	74
3. La valoración de las operaciones vinculadas	76
3.1 El análisis de comparabilidad	77
3.2 Obtención de información comparable.....	79
3.3 Métodos para la determinación del valor normal de mercado.....	84
3.3.1 Método del precio libre comparable (CUP).....	88
3.3.2 Método del precio de reventa (RPM)	90
3.3.3 Método del coste incrementado	94
3.3.4 Método del margen neto operacional	96
3.3.5 Método de la distribución del resultado.....	99
4. El valor de las operaciones vinculadas en el ámbito contable y mercantil.....	101
5. Conclusiones y propuestas.....	103
CAPÍTULO 3. LOS AJUSTES EN LAS OPERACIONES VINCULADAS	111
1. Introducción	113
2. El ajuste primario y correlativo	114
2.1 Funcionamiento del ajuste primario y correlativo	117
3. El ajuste secundario	120
3.1 El ajuste secundario en el Impuesto sobre Sociedades Español	121
3.2 El ajuste secundario en la norma contable española.....	125

3.3 El ajuste secundario y la norma mercantil española	126
4. Supuestos prácticos.....	127
4.1 Operaciones en las que el socio o participe es el beneficiado	128
4.2 Operaciones en las que la entidad es la beneficiada	146
4.3 Otras operaciones vinculadas	161
4.3.1 Operaciones vinculadas entre entidades de un grupo empresarial ...	161
4.3.2 Operaciones vinculadas entre una entidad y sus administradores o consejeros	167
4.3.3 Operaciones vinculadas entre una entidad y los familiares próximos de socios, administradores o consejeros.....	168
5. Restitución patrimonial como alternativa al ajuste secundario	179
6. Conclusiones y propuestas.....	182

CAPÍTULO 4. PARTICULARIDADES DE DETERMINADAS OPERACIONES VINCULADAS	191
1. Introducción	193
2. Acuerdo de reparto de costes	194
2.1 Términos generales de un ARC.....	197
2.2 Los ARC y su fiscalidad	201
2.3 La comprobación de valor de los ARC.....	202
3. Servicios intragrupo	203
3.1 Los servicios intragrupo y su fiscalidad	208
4. La subcapitalización	210
4.1 La subcapitalización y su fiscalidad	211
4.2 Caso práctico	218
4.3 Neutralidad entre las fuentes de financiación de las empresas.....	223
5. Los activos intangibles.....	225
5.1 Los activos intangibles y su fiscalidad	232
6. Conclusiones y propuestas.....	234

CAPÍTULO 5. GESTIÓN DE CONTROVERSIAS	241
1. Introducción	243
2. Régimen de protección	244
3. Resolución de conflictos	250
3.1 Procedimiento amistoso previsto en el Modelo de Convenio tributario sobre la renta y el patrimonio de la OCDE.....	251
3.1.1 Inicio del procedimiento	253

3.1.2 Aceptación o rechazado del inicio del procedimiento.....	255
3.1.3 Desarrollo del procedimiento	256
3.1.4 Finalización del procedimiento.....	257
3.1.5 Fase de arbitraje.....	259
3.2 Convenio 90/436/CEE relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de beneficios de empresas asociadas (Convenio de Arbitraje).....	260
3.2.1 Inicio del procedimiento.....	260
3.2.2 Aceptación o rechazado del inicio del procedimiento.....	261
3.2.3 Desarrollo del procedimiento	262
3.2.4 Comisión consultiva	263
3.3 Directiva 2017/1852 para la resolución de litigios fiscales en la Unión Europea	264
3.3.1 Inicio del procedimiento	265
3.3.2 Aceptación o rechazo del inicio del procedimiento.....	266
3.3.3 Desarrollo del procedimiento	267
3.3.4 Comisión consultiva	267
4. Acuerdos previos de valoración.....	268
4.1 Fase preliminar	276
4.2 Solicitud formal del inicio del procedimiento	279
4.3 Evaluación y negociación	280
4.4 Finalización del procedimiento.....	281
5. Inspecciones tributarias simultáneas.....	283
6. Conclusiones y propuestas.....	285

CAPÍTULO 6. PROYECTO DE UNA BASE IMPONIBLE CONSOLIDADA COMÚN DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES291

1. Introducción	293
2. Sistemas tributarios alternativos	294
3. Evolución histórica	297
4. Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades	298
4.1 Fundamento jurídico de la propuesta BICCIS	302
4.2 Claves del proyecto BICCIS 2016.....	304
5. Evaluación del impacto del sistema BICCIS	316
5.1 Estudios anteriores a la propuesta de Directiva BICCIS1	317
5.2 Estudio de impacto de la propuesta de Directiva BICCIS1	323

5.3 Estudio de impacto de la propuesta de Directiva BICCIS2.....	328
5.4 Posicionamiento internacional sobre una fórmula de reparto.....	330
5.5 Posicionamiento de la OCDE sobre la propuesta BICCIS	331
5.6 Caso Vodafone.....	333
5.7 Compensación entre países	343
6. Conclusiones y propuestas.....	345
CONCLUSIONES Y LÍNEAS FUTURAS DE INVESTIGACIÓN	357
CONCLUSIONS AND FUTURE LINES OF RESEARCH	367
BIBLIOGRAFÍA	375
GLOSARIO	397

INTRODUCCIÓN

1. Motivación

Los precios de transferencia son precios fijados entre partes vinculadas en el intercambio de bienes o servicios. Según las normas vigentes, estas operaciones deben adecuarse a los precios que pactarían partes independientes. Este criterio establece que las operaciones vinculadas deben atender a las normas de un mercado competitivo donde no hay posibilidad de ganancias extraordinarias por medio del arbitraje; una circunstancia que en la normativa relativa a los precios de transferencia se define bajo el principio de plena competencia (*arm's length principle*).

Las operaciones vinculadas son uno de los factores relevantes en la planificación fiscal de las empresas, especialmente, en el ámbito internacional, que es en el que queremos centrar el presente estudio. Estas operaciones representan el 60% del comercio internacional (Escudero y Gutiérrez, 2010). Sin embargo, este tipo de operaciones no son en sí mismas causantes de problemas fiscales. Su complejidad aparece cuando partes vinculadas establecen acuerdos que partes independientes no aceptarían y que son el resultado de una planificación fiscal agresiva con objetivos que superan el ámbito comercial y que persiguen la elusión o evasión fiscal.

Para entender el fenómeno en torno a las operaciones vinculadas es necesario tener en cuenta las conclusiones reflejadas por la OCDE (2013) en el informe realizado bajo la demanda del G20: “Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios”. Según este documento, la interacción de las normas nacionales, la descoordinación de las normas internas de alcance transfronterizo, la escasez de datos y la falta de adaptación de las normas nacionales a la coyuntura empresarial son los principales causantes de la erosión de las bases imponibles. Estos factores, unidos a la relevancia en la economía de los activos intangibles y la digitalización, provocan que las Administraciones tengan serias dificultades para ejercer la potestad tributaria sobre determinados rendimientos empresariales (Hebous, 2018).

Una de las principales consecuencias fiscales de la manipulación de las operaciones vinculadas es el traslado de beneficios. La práctica de este tipo de maniobras consigue deslocalizar los rendimientos empresariales de la jurisdicción en la que la actividad económica tiene lugar y trasladarlos a otra con una regulación fiscal, generalmente, más beneficiosa para los contribuyentes. Para llevar a cabo este traslado, las partes implicadas pactan operaciones con formas jurídicas corrientes —que tendrían lugar en un mercado

competitivo entre partes independientes— y utilizan sus precios para canalizar los beneficios desde una jurisdicción a otra. Para conseguir este objetivo, las partes vinculadas acuerdan precios que partes independientes no aceptarían por no ajustarse a las fuerzas del mercado. Unos precios que benefician a una de las partes en detrimento de la otra pero que, desde el punto de vista del grupo o desde la perspectiva del conjunto vinculado, resultan fiscalmente rentable.

Además de la cuestión recaudatoria, la práctica de estas estrategias fiscales genera problemas de equidad tributaria, porque entidades localizadas en una misma jurisdicción están sometidas a una presión fiscal distinta; problemas de eficacia, por la incapacidad de los sistemas tributarios de limitar estas actuaciones; y problemas de reducción de la competitividad empresarial por cuestiones no estrictamente empresariales.

2. La relevancia del traslado de beneficios

Existe consenso internacional en la literatura empírica sobre el traslado de beneficios entre diferentes jurisdicciones. Un consenso que no lo es tanto en relación a la dimensión del problema (Hines, 2014).

Grubert y Mutti (1991) y Hines y Rice (1994) fueron los pioneros en identificar la existencia de transferencia de beneficios entre jurisdicciones mediante la aplicación de un enfoque de investigación indirecto. Grubert y Mutti (1991) obtuvieron resultados que sugieren que la rentabilidad declarada por las empresas es sensible a las diferencias de tipos impositivos e identificaron una relación negativa entre la rentabilidad declarada por las empresas localizadas en EE.UU. y la presión fiscal aplicada en otras jurisdicciones en las que los grupos norteamericanos tienen filiales. Una evidencia que, mediante la evaluación de la inversión extranjera directa, identificaron Hines y Rice (1994) para las empresas multinacionales en 1982.

Siguiendo el modelo Hines–Rice, Huizinga y Laeven (2008), Dischinger (2010), Becker y Riedel (2012), Lohse y Riedel (2013), Dischinger et al. (2014), Loretz y Mokkas (2015) o De Simone (2016) determinaron, para el contexto de la Unión Europea, la existencia de transferencia de beneficios entre jurisdicciones. A pesar de que los resultados alcanzados son heterogéneos, todos obtuvieron indicios que mostraban una correlación negativa entre el tipo impositivo del Impuesto sobre Sociedades y los rendimientos declarados por las empresas. Por ejemplo, Lohse y Riedel (2013) determinaron que un incremento de 10 puntos porcentuales del tipo impositivo del Impuesto sobre Sociedades reduce los

beneficios antes de impuestos en un 3,94%. Con el mismo enfoque, Dischinger y Riedel (2011) centraron su análisis en el efecto de los activos intangibles en la planificación fiscal. Estos autores determinaron que, cuanto más bajo es el tipo impositivo del Impuesto sobre Sociedades de una filial, mayor es su nivel de inversión en activos intangibles. Un fenómeno que estos autores explican como una estrategia, por un lado, para ahorrar impuestos sobre activos intangibles altamente rentables y, por otro, para optimizar las estrategias de traslado de beneficios por medio de la manipulación de los precios de transferencia.

Los estudios desarrollados con el enfoque de Hines–Rice para Estados Unidos obtienen resultados similares a los expuestos para el entorno europeo. Collins et al. (1998), Mills y Newberry (2004), McDonald (2008), Schwarz (2009), Azémar (2010), Grubert (2012) o Dyreng y Markle (2016) encuentran una correlación negativa entre los beneficios declarados por los grupos empresariales en una determinada jurisdicción y el tipo impositivo del Impuesto sobre Sociedades aplicable en la misma. El estudio desarrollado por Grubert (2003) concluyó que el traslado de beneficios es una estrategia fiscal influenciada por el tipo de actividad económica desarrollada por el grupo. Este autor identificó que las entidades que desarrollan actividades industriales con activos industriales relacionados con el I+D tienen mayores componentes para el traslado de beneficios que, por ejemplo, los intangibles relacionados con el márquetin. Klassen y Laplante (2012) demostraron que la transferencia de beneficios desde EE.UU. a otros países en los que las compañías estadounidenses están localizadas se incrementó anualmente en 10 mil millones de dólares en el periodo 2005–2009 en comparación con el periodo 1998–2002; una circunstancia en la que, según los autores de este trabajo, la variación en los costes del movimiento de capitales fue determinante. Dharmapala y Riedel (2013) evaluaron las consecuencias que tienen sobre las filiales las perturbaciones fiscales que afectan a las matrices. De Simone (2016) corroboró que la adopción de un sistema de contabilidad internacional obligatoria incrementó el traslado de ingresos hacia jurisdicciones de baja tributación en un 11,5%, en relación a los años previos de la adopción; unos datos que representan el vínculo existente entre la contabilidad financiera y la planificación fiscal.

Considerando la heterogeneidad en torno a los datos relativos a la magnitud de la transferencia de beneficios entre jurisdicciones, Heckemeyer y Overesch (2013) efectuaron un meta–análisis considerando 25 estudios en los que se aplicaban enfoques

indirectos. La conclusión obtenida fue que los beneficios declarados por las empresas en una determinada jurisdicción experimentan una reducción del 0,8% cuando los impuestos aumentan en un punto porcentual. Las estimaciones alcanzadas aplicando enfoques micro tienden a ser inferiores a las macro; un meta-análisis realizado por Beer et al. (2018) apunta que un descenso de un punto porcentual en el tipo impositivo del Impuesto sobre Sociedades se traduce en un aumento de un 1,5% de la cifra de resultado antes de impuestos declarada por las empresas.

Clausing (2003) y Bartelsman y Beetsma (2003) desarrollaron investigaciones aplicando enfoques directos para cuantificar el problema de la transferencia de beneficios. Las estimaciones de Clausing (2003) indican que una diferencia del 1% en el tipo impositivo entre dos países está asociada con precios de exportación intragrupales 1,8% más bajos o precios de importación intragrupos un 2% más altos en relación a las operaciones desarrolladas con terceros externos al grupo. Blouin et al. (2011), Buettner et al. (2012) o Blouin et al. (2014), siguiendo este mismo enfoque, determinaron que los cambios en los tipos impositivos afectan a la estructura de la deuda de las empresas, una circunstancia relacionada con la hipótesis de la transferencia de beneficios.

El enfoque macro utilizado por Tørsløv et al. (2018) ofrece unos resultados que sugieren que el 36% de los beneficios obtenidos por las multinacionales fueron desviados a paraísos fiscales en 2015. Estos datos, que no evidencian actuaciones propiamente ilícitas, sí reflejan las estrategias fiscales llevadas a cabo por las empresas internacionales. Como consecuencia de estas maniobras, Irlanda se posiciona como el país al que mayor volumen de beneficios empresariales se trasladó en 2015. A este, que recibió beneficios generados en otras jurisdicciones por valor de 106 mil millones de dólares, le siguen los paraísos fiscales ubicados en el Caribe (97 mil millones de dólares) y Singapur (70 mil millones de dólares). Como resultado de estas políticas, los países más perjudicados, según Tørsløv et al. (2018), resultan ser los Estados Unidos, cuya base imponible antes de impuestos se vio reducida en 142 mil millones de dólares, Reino Unido (61 mil millones de dólares) o Alemania (55 mil millones de dólares). La base imponible de España en 2015 se vio reducida en 14 mil millones de dólares de los 159 mil millones de beneficios antes de impuestos declarados.

También la OCDE (2015) ha realizado sus propios estudios para tratar de determinar la dimensión del problema de la erosión de las bases imponibles denunciada por diferentes países. Su investigación estima que la erosión de las bases imponibles es responsable de

una pérdida de recaudación mundial por impuestos sobre la renta empresarial de entre el 4% y el 10%, es decir, entre 100 y 240 mil millones de dólares cada año. Por su parte, Oxfam Intermón (2015) estima que la Unión Europea deja de recaudar cada año, por la evasión y la elusión fiscal, un billón de euros; que los países en desarrollo pierden, al menos, 100.000 millones de dólares por este tipo de abusos fiscales; y que, en el entorno africano, la manipulación de precios de transferencia es responsable del 77,8% de los flujos ilícitos de capitales salientes.

La literatura española contiene pocos trabajos relacionados con la fiscalidad internacional y la mayoría de ellos han sido desarrollados desde una perspectiva jurídica. En el ámbito económico, se puede citar a Domínguez Barrero y López Laborda (2008) o Castillo Murciego y López Laborda (2017). El primero está centrado en evaluar las consecuencias de adoptar un sistema fiscal basado en la consolidación y posterior distribución de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades entre los Estados miembros. El realizado por Castillo Murciego y López Laborda (2017) tiene como objetivo determinar si las entidades españolas están relacionadas con la transferencia de beneficios. En línea con la literatura empírica internacional, estos autores determinan que existe una relación negativa entre los beneficios declarados en España y el incentivo fiscal. Concretamente, los resultados obtenidos identifican que cuando el tipo impositivo español aumenta un punto porcentual respecto al tipo impositivo aplicable en otros países, los beneficios declarados se reducen en torno al 2,7– 3%.

Hines (2014) afirma que el nivel de preocupación en relación a la transferencia de beneficios no se justifica con los resultados obtenidos empíricamente. El hecho de que los gobiernos de los países con tipos impositivos elevados sigan recaudando ingresos de los grupos internacionales evidencia que la aplicación de las leyes hace que la evasión fiscal sea difícil y costosa. Por ello, es necesario tener en cuenta que, además de la transferencia de beneficios por medio de la manipulación de los precios, otra fórmula responsable de la erosión de las bases imponibles es la deslocalización de la actividad económica. Una circunstancia que los estudios empíricos acreditan concluyendo que las firmas multinacionales tienden a ubicar más factores relacionados con la actividad económica de los que cabría esperar en países con tipos impositivos reducidos.

Además de la cuestión recaudatoria, el conjunto de estrategias fiscales que desarrollan las empresas provoca conductas que representan problemas de justicia social en la distribución de los beneficios entre los territorios (Hines, 2014). Por ello, el desarrollo de

medidas que controlen la transferencia de beneficios y la deslocalización de actividad económica son necesarias para frenar la erosión de las bases imponibles nacionales. Una cuestión reforzada por el estudio desarrollado por Lohse y Riedel (2013), en el que se concluye que aquellos países que imponen sanciones o introducen o endurecen los requisitos relativos a la documentación justificativa de los precios de transferencia, reducen en un 50% la transferencia de beneficios a otras jurisdicciones.

3. Objetivos

Considerando la relevancia de las operaciones vinculadas en la economía actual y la necesidad de aplicar normas específicas para ellas, el objetivo de esta tesis doctoral es desarrollar un análisis exhaustivo de los precios de transferencia desde un enfoque multidisciplinar, combinando la perspectiva de la economía pública con la contable y la jurídico-mercantil, y haciendo especial hincapié en la vertiente internacional del problema.

Este objetivo general se plasma en los siguientes objetivos específicos.

En primer lugar, dado que la vertiente internacional del problema derivado de las operaciones vinculadas es el principal propósito de este trabajo por su relevancia cualitativa y cuantitativa, el primer objetivo consiste en evaluar las estrategias, proyectos y mecanismos desarrollados por las instituciones internacionales; especialmente se analizan las propuestas de la OCDE y de la Comisión Europea, entre otras.

Puesto que las normas fiscales aplicables en el ámbito nacional son competencia exclusiva de los países, el segundo objetivo es examinar cómo la norma fiscal española aborda la gestión de las operaciones vinculadas para adaptar la normativa nacional a un escenario empresarial globalizado; este análisis se complementa teniendo en cuenta las normas mercantil y contable.

Una vez analizadas las actuaciones desarrolladas en el ámbito internacional y nacional, el tercer propósito de esta tesis es identificar los problemas relativos a los precios de transferencia que subsisten en el ámbito internacional y estudiar las iniciativas más ambiciosas disponibles: el Plan de Acción BEPS (denominación que se corresponde con las iniciales en inglés de la expresión *Base Erosion and Profit Shifting*) desarrollado por la OCDE y la propuesta de Directiva relativa a una Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades (BICCIS/CCCTB: *Common Consolidated Corporate Tax*

Base) planteada por la Comisión Europea. Se analiza el origen de estas propuestas, su fundamento económico y jurídico, su efectividad y si su adopción representaría un cambio relevante en la fiscalidad internacional. También se hace referencia a las diferentes alternativas tributarias consideradas por el Fondo Monetario Internacional.

Tras exponer el objetivo de esta tesis, es necesario identificar algunas limitaciones de la misma. Los convenios internacionales para evitar la doble imposición representan un elemento determinante en la fiscalidad internacional. Se ha considerado su contenido en la medida en que son los responsables del reconocimiento de las partes asociadas en los acuerdos bilaterales, sin embargo, no se ha profundizado en el tratamiento que este tipo de documentos ofrece sobre la tributación de determinadas rentas, los establecimientos permanentes o los diferentes mecanismos para evitar la doble imposición.

A lo largo de toda la tesis se hace referencia a las acciones incluidas dentro del Plan de Acción BEPS. Sin embargo, en el trabajo desarrollado solo se consideran aquellas propuestas relacionadas directamente con los precios de transferencia. El resto, aunque relacionadas con la fiscalidad internacional, quedan excluidas por abordar aspectos tributarios que no son objeto de este trabajo.

Los paraísos fiscales o territorios con sistemas de tributación beneficiosos son un elemento determinante en el desarrollo de las operaciones vinculadas. A lo largo de todo el trabajo se considera su existencia. Sin embargo, no se evalúan las características de este tipo de jurisdicciones, ni la divergencia existente en el ámbito internacional en torno a su definición.

Por último, las diferencias existentes en los sistemas fiscales nacionales de los países que aplican normas relativas a los precios de transferencia justifican que, para realizar el análisis multidisciplinar objeto de este trabajo, hayamos considerado particularmente el contexto español. Se considera el Impuesto sobre Sociedades, la norma contable y la perspectiva jurídico-mercantil, pero no otros impuestos, como el Impuesto sobre el Valor Añadido, que también quedan afectados por el desarrollo de operaciones vinculadas. Estas restricciones repercuten directamente en el alcance de las propuestas realizadas a lo largo de la tesis.

4. Fuentes de información

A continuación, se exponen las principales fuentes de información utilizadas para realizar este trabajo.

Por su relevancia internacional y por su implicación en la fiscalidad internacional, la OCDE resulta una fuente de información muy relevante. Esta organización publicó en 1977 el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, un documento que ha servido para dar soporte a la elaboración de más de 3.000 convenios bilaterales para evitar la doble imposición. Continuando su labor como organismo de cooperación internacional, la OCDE publicó en 1995 las Directrices en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y Administraciones tributarias (en adelante “Directrices de la OCDE”); una propuesta centrada en la aplicación del principio de plena competencia que es el referente más importante en el desarrollo de normas domésticas sobre operaciones vinculadas.

En 2013, la OCDE atendió a la demanda de los dirigentes del G20 y publicó el “Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios” o Plan de Acción BEPS. Esta iniciativa, destinada a luchar contra las prácticas fiscales que fomentan el traslado de beneficios hacia países de baja o nula tributación, contiene una serie de propuestas desarrolladas considerando el principio de coherencia internacional del Impuesto sobre Sociedades. Su objetivo es realinear la tributación y la actividad generadora de riqueza e incorporar transparencia a los sistemas fiscales y a los acuerdos internacionales (Ferreras y Serrano, 2016).

En el ámbito de la Unión Europea, resulta indispensable la consideración de las Directivas, propuestas de Directivas, comunicaciones e informes emitidos por la Comisión Europea (CE). Para abordar las cuestiones relacionadas con las operaciones vinculadas, la Comisión creó el Foro Conjunto de la Unión Europea sobre Precios de Transferencia (FCPT) en 2002 con el objetivo de resolver los problemas derivados de la aplicación del principio de plena competencia en el ámbito de la UE, para desarrollar mejoras en la gestión de los precios de transferencia y, para procurar instrumentos de aplicación internacional con los que mejorar el funcionamiento del mercado interno (Comisión Europea, 2014).

Con el objetivo de implantar normas para calcular los beneficios imponibles transfronterizos de las empresas en los Estados miembros y sustituir sistemas fiscales

ineficientes, la Comisión Europea ha lanzado en dos ocasiones la propuesta de Directiva BICCIS. El primer lanzamiento tuvo lugar en 2011, pero no consiguió la unanimidad necesaria para su adopción. El segundo tuvo lugar en 2016 y la Comisión Europea aprovechó el clima colaborativo generado por el desarrollo del Plan de Acción BEPS. En ambas ocasiones, la propuesta de la Comisión plantea un sistema de Impuesto sobre Sociedades justo y eficaz en la UE, cuyo aspecto central es asegurar que los beneficios generados en el Mercado Único sean efectivamente gravados en el lugar donde se desarrolla la actividad económica (Comisión Europea, 2015).

Por último, resulta esencial considerar el contenido de la normativa interna española. Principalmente, se hace referencia a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades; al Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades; al Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad; al Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; y al Real Decreto, de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.

5. Estructura de la Tesis Doctoral

Esta tesis doctoral está formada por seis capítulos en los que, siguiendo las pautas reflejadas en las Directrices sobre precios de transferencia redactadas por la OCDE, se evalúan los aspectos principales de los regímenes sobre precios de transferencia. Los capítulos son los siguientes:

Capítulo 1: Perímetro de vinculación de las operaciones vinculadas

Capítulo 2: El precio de las operaciones vinculadas: los precios de transferencia

Capítulo 3: Los ajustes de las operaciones vinculadas

Capítulo 4: Particularidades de determinadas operaciones vinculadas

Capítulo 5: Gestión de controversias

Capítulo 6: Proyecto de una Base imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades

En este marco, la estructura de la tesis y los objetivos específicos de cada capítulo son los que se identifican a continuación.

El **capítulo 1** analiza las operaciones sujetas a los regímenes de precios de transferencia. Esta es una cuestión de gran relevancia en la escena internacional, por ello, se evalúa el perímetro de vinculación propuesto por la OCDE, se expone el contenido del Modelo de Convenio de la OCDE —el instrumento precursor del concepto de partes asociadas— y se refleja la tendencia normativa existente en la escena internacional en torno a esta cuestión. Dado que las normas que delimitan a las partes vinculadas depende exclusivamente de las normas nacionales, se realiza un análisis multidisciplinar del perímetro de vinculación incluido en las normas españolas. La importancia de este análisis radica, en primer lugar, en identificar a las personas (físicas y jurídicas) afectadas por las normas específicas para los precios de transferencia y, en segundo lugar, en mostrar las diferencias existentes en los perímetros de vinculación definidos por las normas fiscal, contable y mercantil. Identificada la disparidad existente entre las citadas normas, el capítulo concluye con una propuesta armonizadora del perímetro de vinculación aplicable a todos los ámbitos normativos que regulan los precios de transferencia en España; una propuesta que podría extrapolarse a nivel internacional.

Una vez delimitadas las operaciones sujetas a los regímenes sobre precios de transferencia, el **capítulo 2** tiene como objetivo estudiar los criterios valorativos aplicables a las operaciones vinculadas. Dada la influencia en el ámbito internacional de las recomendaciones de las organizaciones internacionales, en primer lugar, se atiende al estándar internacional propuesto por la OCDE (2017: 1.1): el principio de plena competencia. En segundo lugar, se analizan las recomendaciones internacionales sobre cómo aplicar este principio y sobre cómo proceder para evaluar si las operaciones vinculadas se adecúan a él. Por último, dado que las recomendaciones de la OCDE carecen de vinculación, el capítulo evalúa el contenido de la normativa española. El ámbito fiscal español refleja fielmente el contenido de estas recomendaciones. Por su parte, la norma contable recoge unos criterios valorativos conceptualmente similares a los incluidos en la norma fiscal, pero bajo terminología diferente y con menor desarrollo normativo. Con el objetivo de afrontar las diferencias detectadas, y continuando con la propuesta armonizadora iniciada en el capítulo 1, este capítulo recoge una propuesta en la que los ámbitos fiscal y contable resultan homogeneizados en relación a la valoración y evaluación de las operaciones vinculadas.

Además de la propuesta homogeneizadora, una de las principales aportaciones incluidas en este capítulo es la formulación de un concepto específico para describir el entorno

empresarial en el que las operaciones vinculadas tienen lugar. Este concepto se ha calificado como “mercado paralelo” y trata de reflejar que los precios de transferencia están influidos por la vinculación existente entre las partes; que no atienden a las fuerzas de mercado, como sí lo hacen las operaciones entre partes independientes; y que dependen de la comunidad de intereses en la que las operaciones se desarrollan. El objetivo de esta propuesta es dar visibilidad a un entorno empresarial específico que no tiene reflejo en las normas nacionales e internacionales; de tenerlo, los regímenes de precios de transferencia no tendrían como objetivo la equiparación entre las operaciones vinculadas e independientes.

En el **capítulo 3** se analizan las consecuencias fiscales, contables y mercantiles de aplicar los criterios valorativos identificados en el capítulo 2 a las operaciones delimitadas en el capítulo 1. Más concretamente, se analizan los ajustes (primario, correlativo y secundario) propuestos por la OCDE para corregir el precio de las operaciones vinculadas desviadas del principio de plena competencia.

Dada la relevancia internacional que representa el ajuste de las operaciones vinculadas y sus consecuencias, el análisis se lleva a cabo mediante el desarrollo de una serie de supuestos prácticos. En ellos, además de hacer referencia a las normas y recomendaciones internacionales, se analizan las normas fiscal, contable y mercantil españolas. Los aspectos analizados en cada uno de los supuestos son los siguientes. En primer lugar, se desarrolla un análisis contable de las actuaciones de las empresas antes y después de los ajustes practicados. En segundo lugar, se evalúan las consecuencias fiscales de la aplicación de los ajustes, se analizan las motivaciones empresariales que justifican la realización de pactos que no serían acordados entre partes independientes y se exponen las estrategias de transferencia de beneficios llevadas a cabo. En tercer lugar, se estudian las consecuencias de la aplicación de los ajustes en relación con el Derecho Mercantil. Y por último, se examinan las variaciones patrimoniales sufridas por los socios de las entidades involucradas como consecuencia de la aplicación de los ajustes.

La aproximación multidisciplinar a los precios de transferencia permite identificar las consecuencias económicas derivadas de la interacción de las diversas normas al aplicar los ajustes sobre operaciones vinculadas. Los resultados obtenidos muestran que la aplicación de la norma fiscal provoca secuelas fiscales que no tienen ni tendrían lugar entre partes independientes; por ejemplo, situaciones de doble imposición o la necesidad

de considerar operaciones sin justificación económica como las liberalidades. Además, también se identifican conflictos con la norma contable y la mercantil.

Teniendo en cuenta los conflictos internacionales que surgen como consecuencia de aplicar ajustes sobre operaciones vinculadas internacionales, los desencuentros interdisciplinares —en el ámbito nacional—, y el hecho de que estos ajustes solo son estimados cuando benefician a la Administración que los determina, se puede concluir que los sistemas fiscales nacionales son diseñados de manera unilateral y protecciónista.

El ajuste secundario (ajuste necesario para asignar una calificación fiscal a la renta subyacente surgida de la diferencia entre el precio convenido y el valor normal de mercado de una operación vinculada) resulta ser uno de los factores responsables de la conflictividad en torno a la valoración de las operaciones vinculadas, tanto en el entorno internacional como en el enfoque nacional. Considerando las consecuencias fiscales derivadas de las normativas vigentes, el capítulo tercero concluye con la propuesta de sustituir la actual tendencia normativa fiscal por una alternativa que genere efectos secundarios menos conflictivos. Actualmente, las instituciones internacionales recomiendan aplicar el ajuste secundario considerando una aportación presunta de fondos o una distribución presunta de dividendos para justificar la transferencia patrimonial entre las partes vinculadas. La propuesta desarrollada tiene como objetivo sustituir la utilización de tales operaciones presuntas por la consideración de los préstamos presuntos para justificar la transferencia patrimonial entre las partes implicadas.

En el entorno de los precios de transferencia hay operaciones especialmente utilizadas en la planificación fiscal (agresiva) para la transferencia de beneficios. Estas se analizan en el **capítulo 4** y son las siguientes: los acuerdos de repartos de costes, los servicios intragrupo, la subcapitalización y las operaciones con activos intangibles. En el análisis de todas ellas se identifican sus particularidades, se expone su potencial problemática en torno a la erosión de las bases imponibles, se analiza el tipo de tratamiento tributario establecido por los Estados miembros de la Unión Europea, se hace referencia a las normas internas de países externos a la Unión Europea y, finalmente, se considera el contenido de la normativa española.

La complejidad en torno al control de este tipo de operaciones vinculadas evidencia que su tratamiento con normas diseñadas bajo parámetros aplicables a entidades independientes presenta carencias que afectan a la efectividad de los sistemas fiscales

nacionales. Por ello, la conclusión del capítulo expone que los problemas generados por estas operaciones se justifican por el hecho de que su análisis y control se desarrolla desde un enfoque no representativo de las partes vinculadas: el de las partes independientes; una conclusión que apoya la necesidad de considerar la existencia del “mercado paralelo” (propuesto en el capítulo 2) para el desarrollo de medidas tributarias eficaces.

Especial relevancia se concede a la sección destinada a la subcapitalización. Este tipo de situación tributaria no es una circunstancia específica de las partes vinculadas. Sin embargo, adquiere importancia teniendo en cuenta las consecuencias de la utilización de operaciones de préstamos intragrupo para la transferencia de beneficios. Además, como consecuencia de la adaptación de las normas internas de los Estados miembros al derecho comunitario, las normas sobre subcapitalización europeas que, inicialmente, regulaban los niveles de endeudamiento de las empresas, se han transformado en leyes cuyo objetivo principal es la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros. Ante esta evolución, se cuestiona el efecto del Tratado Constitutivo de la Unión Europea sobre el desarrollo de medidas relativas a la financiación externa; se expone la transformación de una problemática especialmente compleja entre partes vinculadas —las aportaciones encubiertas de capital y la subcapitalización— en normas de aplicación general para todos los contribuyentes; y se pone de manifiesto la eliminación de medidas para el control del patrimonio de responsabilidad de las entidades.

A lo largo de los cuatro primeros capítulos se ha puesto de manifiesto que el desarrollo de operaciones internacionales provoca la interacción de las normas nacionales. Esta circunstancia desencadena conflictos internacionales por la falta de cooperación internacional, el reducido nivel de armonización normativa y la individualidad desde la que los legisladores actúan. Ante este escenario, el objetivo del **capítulo 5** es examinar las herramientas tributarias existentes en el ámbito internacional y nacional para solucionar los conflictos surgidos en torno a las operaciones vinculadas.

En este capítulo se analizan los regímenes de protección, mecanismos para asignar tratamientos tributarios diferenciados a contribuyentes específicos. Se evalúan los mecanismos de resolución de controversias incluidos en el Modelo de Convenio de la OCDE, en el Convenio de Arbitraje (90/436/CEE de 23 de julio de 1990) firmado por los Estados miembros de la Unión Europa y, por último, en la Directiva Europea 2017/1852 relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea. Todos ellos están relacionados de manera directa, aunque no exclusiva, con las operaciones

vinculadas. Para los tres procedimientos se realiza el mismo estudio. Se identifican las circunstancias que fomentan la aplicación de estas herramientas; se evalúa el desarrollo de los procedimientos una vez iniciados; y, finalmente, se consideran las diferentes vías de conclusión de los mismos. Otra de las herramientas evaluadas para la resolución de conflictos son los acuerdos previos de valoración, herramientas tributarias en la que los contribuyentes y las Administraciones colaboran para determinar la metodología y los criterios más adecuados sobre operaciones vinculadas que se van a desarrollar. El último procedimiento analizado en el capítulo son las inspecciones tributarias simultáneas, un mecanismo de colaboración internacional en el que varias Administraciones revisan una misma operación desde su perspectiva nacional con el objetivo de intercambiar la información.

Las conclusiones recogidas en el capítulo identifican las dificultades de aplicar todos los procedimientos expuestos. Se propone la adopción homogeneizada de regímenes de protección con el objetivo de establecer criterios que exoneren a las operaciones vinculadas de bajo riesgo tributario de cumplir con la obligación documental. Este tipo de medida persigue dotar a las normas vigentes de una equidad tributaria que no existe si no se consideran las diferentes particularidades de los contribuyentes. Por último, se propone la mejora de la efectividad de los acuerdos previos de valoración por medio de su inclusión dentro del convenio multilateral desarrollado al amparo de la Acción 15 del Plan de Acción BEPS.

Después de analizar la normativa nacional e internacional vigente y de detectar sus deficiencias en la lucha contra la erosión de las bases imponibles nacionales, el **capítulo 6** evalúa la propuesta de la Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades (BICCIS/CCCTB) desarrollada por la Comisión Europea. Para justificar su fundamento tributario, se tienen en cuenta los resultados de trabajos desarrollados con anterioridad a la publicación de esta propuesta, las evaluaciones de impacto que acompañaron tanto a la propuesta de Directiva lanzada en 2011 como a la de 2016, se analizan las motivaciones que promovieron la propuesta original, la evolución sufrida entre el lanzamiento original y el relanzamiento de 2016, y los factores más relevantes de su aplicación. Para valorar la aceptación de la propuesta, se expone el posicionamiento del Comité Económico y Social Europeo (CESE), del Parlamento Europeo, de la OCDE y de los Estados miembros que han manifestado su postura. Por último, se reflejan las

consecuencias de aplicar el sistema BICCIS a los datos incluidos en el informe país por país publicado por el grupo Vodafone.

Los trabajos empíricos desarrollados con anterioridad y posterioridad a esta propuesta y las evaluaciones de impacto que las acompañaron respaldan que la adopción del sistema BICCIS tiene la capacidad de realinear la actividad económica con los derechos tributarios de las Administraciones. Ante estas evidencias, el capítulo concluye cuestionando el momento histórico (año 2007) en el que los países demandaron medidas tributarias para el control de la erosión de las bases imponibles, y apoyando la adopción de la propuesta de la Comisión Europea por su capacidad de adaptar los sistemas fiscales nacionales a la naturaleza internacional de los grupos empresariales. Dada la relevancia de la OCDE en la fiscalidad internacional, se finaliza evaluando la situación tributaria internacional después de la publicación y desarrollo de las acciones incluidas en el Plan de Acción BEPS, y se confronta el posicionamiento de esta organización sobre la posibilidad de aplicar un sistema basado en una fórmula de reparto, dado que muchas de las alegaciones expuestas resultan contradictorias con las propias actuaciones desarrolladas dentro del proyecto BEPS.

INTRODUCTION

1. Motivation

Transfer pricing is the price set between related companies when exchanging goods or services. This kind of transactions represents 60% of world trade (Escudero y Gutierrez, 2010) and, according to current tax systems; they must comply with the prices agreed between independent parties. This approach implies that controlled transactions must respect the competitive market rules where there is no possibility of extraordinary gains through arbitration—a circumstance that transfer pricing regulations define as arm's length principle.

Related transactions are one of the most relevant factors in international tax planning. These business deals do not involve any tax problems by themselves. Problems unleash when related parties reach agreements that independent parties would not accept in similar conditions because of an aggressive tax planning pursuing tax evasion or avoidance.

In order to address the phenomenon around transfer pricing, it is necessary to take into account the conclusions included in the report developed by the OECD (2013) in response to a G20 demand: “Addressing Base Erosion and Profit Shifting”. According to this document, the main causes of the tax base erosion problem are the interaction of domestic laws in the international sphere, the lack of coordination among domestic rules with cross-border scope, the lack of information and, finally, the misalignment between the domestic tax systems and the globalized business situation. These factors combined with the relevance of intangible assets in the economy and the digitalization cause severe tax problems to authorities in exercising tax power over certain business profits (Hebous, 2018).

One of the main tax consequences of transfer mispricing is profit shifting. This tax strategy relocates book profits from the country where the activity took place to another one where the tax system is more attractive to taxpayers. In order to transfer the profits between countries, related companies agree on transactions that would take place in a competitive market and they use their prices to channel the profits from one jurisdiction to another. To achieve their goals, related parties agree on prices that independent parties would not accept: dealings in which one of the parties gets more profits than it would do in uncontrolled transactions, and the other one gets fewer profits than in similar transactions according to the market.

In addition to the tax collection issue, transfer pricing entails tax equity problems because companies located in the same jurisdiction are under different tax pressure; efficiency problems due to the tax systems limitations to control profit shifting strategies; and business competitiveness problems due to issues that are not strictly business-related.

2. Profit shifting relevance

There is an international consensus among the empirical literature about the profit shifting problem between jurisdictions. However, the agreement is not solid on the problem dimension (Hines, 2014).

Grubert and Mutti (1991) and Hines and Rice (1994) pioneered the profit shifting researches by indirect research approaches. The results from the Grubert and Mutti (1991) work suggest that, firstly, reported profits are sensitive to tax rate differences; secondly, it exists a negative relationship between profits reported in the USA and the tax burden afforded by foreign USA subsidiaries. Hines and Rice (1994) reached the same results for multinational companies in 1982 analyzing a foreign direct investment.

Huizinga and Laeven (2008), Dischinger (2010), Becker and Riedel (2012), Lohse and Riedel (2013), Dischinger et al. (2014), Loretz and Mokkas (2015) and De Simone (2016) assessed the profit shifting behavior for the European Union context following the Hines-Rice model. All these authors identified a negative correlation between the corporate income tax and the profits reported by companies; however, their results were heterogeneous. For example, the Lohse and Riedel (2013) work suggests that an increase of the corporate income tax rate by 10 percentage points decreases reported pre-tax profits by 3.94%. Dischinger and Riedel (2011), with the same approach, focused their analysis on the influence of intangible assets in tax planning. They concluded that the lower is a subsidiary's corporate tax rate relative to other affiliates of the multinational group; the higher is its level of intangible asset investment. To explain this pattern, the authors identified two motivations: to save taxes on highly profitable intangible assets and to optimize profit shifting strategies by manipulating the related transaction prices.

Empirical works developed with the Hines-Rice approach for the United States prove similar results to those got for the European context. Collins et al. (1998), Mills and Newberry (2004), McDonald (2008), Schwarz (2009), Azémar (2010), Grubert (2012) and Dyring and Markle (2016) find a negative correlation between reported profits and corporate income tax in a specific country. According to Grubert (2003), the economic

activity performed by the group influences the profit shifting strategies. For example, industrial intangibles promote more income shifting from high to low tax countries than marketing intangibles. Klassen and Laplante (2012) proved that tax rate differences between the USA and foreign jurisdictions provoked the shift of approximately 10 billion dollars of additional income out of the United States annually during 2005–2009 relative to 1998–2002 due to varying regulatory costs of shifting. Dharmapala and Riedel (2013) verify that tax perturbation on parent companies affect their subsidiaries. De Simone (2016) finds that the adoption of a mandatory international accounting system increased the transfer shifting from high to low tax jurisdictions by 11.5%, in relation to the previous years. A circumstance that proves the relationship between financial accounting and tax planning.

Taking into account the heterogeneity around the results of profit shifting researches, Heckemeyer and Overesch (2013) performed a meta-analysis considering 25 studies based on indirect approaches. Their results prove that reported profits decrease by about 0.8% when international tax differential increases by one percentage point. Beer et al. (2018) performed a meta-analysis considering a micro approach and their conclusions tend to be lower than with the macro approach. They proved that a one-percentage-point lower corporate tax rate compared to other countries expand before-tax income by 1.5 percent.

Clausing (2003) and Bartelsman and Beetsma (2003) worked with direct approaches to quantify the size of the profit shifting problem. The results from Clausing (2003) research show that a tax rate 1% lower is associated with intra-group export prices 1.8% lower and intra-group import prices 2.0% higher, relative to uncontrolled transactions. Blouin et al. (2011), Buettner et al. (2012) and Blouin et al. (2014), following the same approach, proved that changes in the corporate income tax rate are linked to the financial structure of companies, a circumstance related to the profit shifting issue.

Tørsløv et al. (2018) considered a macroeconomic approach to assess the profit shifting problem. Their results suggest companies shifted 36% of the multinational profits to tax havens in 2015. This outcome does not show unlawful transactions, however, it does reflect the tax strategies developed by international companies. Ireland was the destination of the highest amount of book profit shifted in 2015. This jurisdiction received 106 billion dollars of profits from other countries. Tax havens located at the Caribbean (97 billion dollars) and Singapore (70 billion dollars) follow Ireland in this ranking. Profit

shifting policies benefit some countries but are prejudicial to others. In this case, the USA tax base before taxes was the most affected by losing 142 billion dollars, followed by the United Kingdom (61 billion dollars) and Germany (55 billion dollars). Spain's tax base decreased by 14 billion dollars from the 159 billion profits before taxes reported.

Given the demand from different countries, the OECD (2015) has also developed its own researches to estimate the size of the tax base erosion problem. Their findings demonstrate that the erosion tax base is responsible for losses between 4% and 10% of global corporate income tax revenues, i.e. an estimated amount of 100 to 240 billion dollars annually. Oxfam Intermón (2015) estimates that the European Union losses one trillion euro every year due to tax evasion and avoidance; developing countries lose 100,000 million dollars for this kind of tax abuses, and the transfer pricing manipulation is responsible for 77.8% of the unlawful outgoing flows.

Spanish empirical literature has a few works linked to international taxation and most of them have a legal approach. In the economic sphere, we can mention Domínguez Barrero and López Laborda (2008) and Castillo Murciego and López Laborda (2017). The first research focuses on assessing the adoption of a tax system based on consolidation and the subsequent distribution of an aggregated tax base among the group members in the European context. The one developed by Castillo Murciego and López Laborda (2017) aims to analyze if Spanish companies are involved in profit shifting. In line with international literature, these authors prove that there is a negative relationship between the reported profits in Spain and the tax incentive. In particular, results suggest that when the Spanish corporate income tax increase one percentage point with respect to foreign countries, the reported profits decrease by around 2.7-3%.

Hines (2014) states that the level of concern about profit shifting is inconsistent with empirical results. The fact that high tax countries keep collecting revenues from their multinational corporations indicates that tax law hampers profit shifting and makes costly tax evasion strategies. Considering those, it is necessary to bear in mind that, in addition to the transfer pricing, the relocation of economic activity is another way for tax base erosion; a circumstance supported by empirical studies that consistently indicate that international companies tend to locate more business activity than expected in countries with low tax rates.

Furthermore, the tax strategies developed by some international companies trigger social justice problems because there is an unfair distribution of business profits among countries (Hines, 2014). Taking into account these circumstances, Lohse and Riedel (2013) conclude that those countries imposing fines or applying toughen requirements to justify the transfer price agreed, reduce the profit shifting by 50%. This fact supports the necessity to develop measures in order to control the profit shifting and the relocation of business activity.

3. General aim

Given the importance of related transactions in the current economy and the need to implement specific rules for them, the aim of this thesis is to analyze the influence of transfer pricing on the international scene. To do so, we develop a comprehensive analysis of the proposals developed by international institutions with a multidisciplinary approach, combining a public economy perspective with an accounting and legal-commercial approach.

To get our general aim, we follow these specific targets.

Taking into account that the international aspect of the transfer pricing problem is the main purpose of this work because of its qualitative and quantitative relevance, the first objective is to assess the strategies, projects, and mechanisms developed by international institutions. We especially analyze OECD and European Commission proposals, among others.

Keeping in mind domestic laws depend exclusively on national policymakers, the second objective is to examine how the Spanish tax law addresses controlled transactions in order to arrange national regulations within a globalized business scenario. In order to complement this research, we consider commercial and accounting laws as well.

After analyzing international and national measures, this research pursues to identify remaining transfer pricing problems and to study the most ambitious initiatives to face the profit shifting problem in the international scope. To do so, we analyze the Base Erosion and Profit Shifting Project (BEPS Project) developed by the OECD, and the Common Consolidated Corporate Tax Base (proposal CCCTB) developed by the European Commission. For both of these proposals, we assess their origin and their effectiveness. We reflect their economic and legal basis and we gauge if their application

represents a relevant change in international taxation. We also refer to the tax alternatives considered by the International Monetary Fund.

After explaining the purpose of this work, it is necessary to identify its limitations. Bilateral tax treaties are a relevant factor in the international taxation scene. We consider its content because they are responsible for the recognition of associated parties in bilateral agreements. However, this thesis does not assess tax treatment of certain incomes, permanent establishments or mechanisms for avoiding double taxation

Throughout the dissertation, we refer to the BEPS Project as a new mechanism to face the tax base erosion problem. However, we only consider the actions of this project linked to transfer pricing issues. We exclude the rest of the measures because they address tax aspects that are not the target of this work.

Tax havens or territories with beneficial tax systems are a determining factor in transfer pricing strategies. We consider their existence but we do not assess their special characteristics either the international heterogeneity around its definition.

Finally, domestic rules on transfer pricing are different in every country. This lack of harmonization justifies that, in order to develop the multidisciplinary analysis, we have exclusively considered the Spanish domestic rules. We consider corporation income tax, the accounting standard and the legal-commercial perspective, but not other taxes, such as the value-added tax, which it also affects the related transactions. These restrictions have a direct impact on the scope of the proposals included in this dissertation.

4. Sources of information

Below, we expose the main sources of information used to develop this work.

The OECD is a crucial source of information due to its relevance in the international taxation issue. This organization published in 1977 the Model Tax Convention on Income and on Capital, which supports the elaboration of more than 3,000 bilateral tax treaties. As an international cooperation agency, the OECD published in 1995 the Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (herein “the Guidelines”); a set of recommendations focused on the application of the arm’s length principle which is the most influential document on developing transfer pricing domestic rules.

In 2013, in response to the G20 leaders' request, the OECD published the "Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting" (BEPS Project) to face tax-planning strategies that shift profits from high to low tax jurisdictions. This plan contains a set of measures to ensure the coherence of corporate income taxation at the international level. Its objective is, firstly, a realignment of taxation and business activity and, secondly, to bring transparency to tax systems and international treaties (Ferreras and Serrano, 2016).

In the European Union context, it is essential to consider the Council Directives, the proposals for a Council Directives, communications and reports delivered by the European Commission. To address the issues about controlled transactions, the Commission created in 2002 the EU Joint Transfer Pricing Forum with the aim of solving problems on the application of the arm's length principle, improving the transfer pricing management and developing tools to enhance the internal market functions (European Commission, 2014).

In addition, the European Commission has launched, in two occasions, a proposal for a CCCTB Directive containing a set of technical rules for the consolidation of profits and the apportionment of the consolidated base to the eligible member states. The European Commission firstly released it in 2011; however, it did not achieve the necessary unanimity for its adoption. The second launch took place in 2016 and, at that moment, the European Commission took advantage of the collaborative international atmosphere generated by the BEPS Action Plan. On both 2011 and 2016 launches, the Commission's proposal raises a fair and effective system of Corporate Tax in the EU, which central aspect is to ensure that the benefits generated in the Single Market are effectively taxed at the place where the economic activity takes place (European Commission, 2015).

Finally, it is essential to consider the content of the Spanish domestic regulations. Mainly, this work refers to Corporate Income Tax Law: *Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades*. Corporate Income Tax Regulation: *Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades*. Spanish National Accounting Principles: *Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad*. Law on Corporations: *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*. In addition, Commercial Code: *Real Decreto, de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio*.

5. Thesis structure

This work consists of six chapters in which, following the OECD Guidelines, we assess the main aspects of the transfer pricing rules.

Chapter 1: Scope of related transactions

Chapter 2: Price of related transactions: transfer pricing

Chapter 3: Adjustments on related transactions

Chapter 4: Characteristics of certain related transactions

Chapter 5: Management of transfer pricing disputes

Chapter 6: Common Consolidated Corporate Tax Base proposal

We identify the structure of this work and the specific aims of each chapter below.

Chapter 1 analyzes the transactions subject to the transfer pricing rules; a matter of great relevance in the international scene. We evaluate the perimeter of the related parties proposed by the OECD, we explain the content of the Model Tax Convention on Income and on Capital—the precursor instrument of the concept of associated parties—, and we expose the international trend about this topic. Taking into account, this issue depends on domestic laws; we develop a multidisciplinary analysis of the Spanish domestic rules that address this tax aspect. This analysis identifies the companies or people affected by transfer pricing rules and shows the different criteria within the tax, accounting, and commercial law about this issue. After identifying the different scopes of domestic rules, the chapter concludes with a harmonizing proposal to delimit the relationships that trigger controlled transactions, a measure applicable to all rules that address the transfer pricing issue in Spain and in domestic rules from other countries.

After delimiting the transactions subjected to transfer pricing rules, the aim of **chapter 2** is to study the valuation criteria for controlled transactions. To develop this purpose, we consider the arm's length principle, proposed by the OECD, as an international standard for evaluation of transfer pricing (OECD, 2017: 1.1). We assess the OECD recommendations about how to apply this principle and we analyze the process to check whether related transactions are in line with the arm's length. As the OECD recommendations are no binding rules, this chapter studies the Spanish regulations.

Spanish tax rule reproduces the OECD recommendations and accounting standards contain similar criteria to those included in the tax law; however, it uses different terminology and the regulations are less developed. In order to face the differences between these two domestic rules and continuing with the harmonization task initiated in chapter 1, this chapter proposes the harmonization of the valuation criteria implemented in both tax and accounting rules.

In addition to the homogenizing proposal, one of the main contributions included in this chapter is the formulation of a specific concept to describe the business environment in which related transactions take place: the “parallel market”. We try to reflect with it, firstly, that the link between parties influences the price of controlled transactions. Secondly, that the transfer pricing is not at the mercy of the market forces, as uncontrolled transactions are. Finally, that transfer pricing works according to the group’s interest instead of the individual enterprise interest of each group member. The goal of this proposal is to make visible a specific business environment that it is not reflected in both domestic and international rules; otherwise, transfer pricing rules would not aim to equalize controlled and uncontrolled transactions.

Chapter 3 analyzes tax, accounting and commercial consequences of applying the valuation criteria identified in chapter 2 over the transactions outlined in chapter 1. Specifically, we assess the three adjustments (primary, correlative and secondary) proposed by the OECD to correct those transfer pricing diverted from the arm’s length principle.

Taking into account the international relevance of these adjustments and their tax consequences, we develop this studio through some practical cases. We study the international recommendations and the tax, accounting and commercial Spanish laws. In all practical cases, firstly, we discuss the accounting of related transactions before and after the tax adjustments. Secondly, we evaluate the tax consequences triggered by the adjustments. Thirdly, we assess the business motivations that support the controlled agreements. Fourthly, we expose the profit shifting strategies. Fifthly, we study the consequences of tax adjustments over commercial law. Finally, we consider the changes suffered by the company equity because of tax adjustments.

By our multidisciplinary approach, it is possible to identify the economic consequences derived from the interaction of domestic rules when tax authorities apply tax adjustments

on related transactions. The results prove that when related parties act according to the tax law, it provokes tax circumstances that independent parties would not accept in their transactions. For example, double taxation situations arise and tax authorities use some transactions, with no economic justification, to adapt the transfer pricing to those circumstances agreed between independent parties. In addition, the application of the tax rule causes conflicts with the accounting standard and the commercial law.

Taking into account that tax adjustments provoke international conflicts and interdisciplinary disagreements (in the national sphere), and considering that tax authorities only estimate the adjustments when they are beneficial for the national tax collection, we conclude that policymakers design national tax systems in a unilaterally and protectionist way.

The secondary adjustment (necessary to assign a tax qualification to the gap between the agreed price and the market value) is one of the most controversial issues around transfer pricing. Considering the tax consequences derived from current regulations, the third chapter concludes with the proposal to replace the current tax rule for applying the secondary adjustment with an alternative less conflictive. In the Spanish scene, secondary transactions may take the form of constructive dividends or constructive equity contributions. We propose to replace the use of such constructive operations by the consideration of constructive loans between related parties.

In the transfer pricing context, there are some transactions especially considered in the aggressive tax planning for profit shifting. These transactions are the agreements for cost sharing, the intra-group services, the thin capitalization and the transactions with intangible assets; we analyze them in **chapter 4**. For all of them, we assess their special characteristics, their relationship with the tax base erosion problem, and their tax treatment according to the domestic systems from different countries. Finally, we review the Spanish domestic law for these specific transactions.

The complexity around these transactions proves that tax laws are ineffective because of policymakers design them according to particularities from independent parties. This approach justifies the conclusion that ends this chapter: these kind of transactions are problematic because tax authorities use an approach to develop their rules that does not represent their specific characteristics: those from independent parties. This conclusion

supports the idea of transfer pricing rules need considering the concept of a “parallel market” to develop effective tax measures.

This work accords special relevance to the thin capitalization section. This issue is not an exclusive financial situation of related transactions. However, it becomes important taking into account the relationship between intra-group loans and profit shifting problems. In addition, the adaptation of these domestic rules to the EU Community law triggered some limitations. Because of this adaptation, thin capitalization rules, that initially controlled the financial structure of companies, now focus on the restriction on the deduction of financial interest. In view of this evolution, we question the effectiveness of the Constitutive Treaty of the European Union on measures related to external financing. We prove that the EU regulation has replaced a rule to control a particularly complex problem between related parties (capital contributions in form of inter-group loans) in rules of general implementation for all taxpayers—a situation that limits the original goal of these rules and deletes the measures to control the companies’ responsibility capital.

Throughout the first four chapters, it has become clear that international transactions provoke the interaction of domestic laws. This circumstance triggers international conflicts because of the lack of international cooperation, the low level of law harmonization and the individuality of policymakers in relationship to international rules. This is why the purpose of **chapter 5** is to examine the international and domestic tax procedures to solve this kind of conflicts around related transactions.

In this chapter, we analyze, firstly, the safe harbours: mechanisms to assign specific tax treatments to particular taxpayers. Secondly, we assess the mechanisms included in the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, in the Arbitration Convention 90/436/EEC signed by the Member States of the European Union and, finally, in the Council Directive (EU) 2017/1852 on tax dispute resolution mechanisms in the European Union. These three mechanisms are directly but not exclusively linked with related transactions. We develop the same procedure for the three of them: we assess the way to initiate them, their development and, finally, the ways to conclude them.

Thirdly, we research advanced pricing arrangements: an ahead-of-time agreement between taxpayers and tax authorities on the appropriate way to apply the transfer pricing methodology. The last procedure analyzed is the simultaneous tax examination, an

international collaboration mechanism in which some tax authorities review the same transactions from their national perspective with the aim to exchange information.

The conclusions gathered in this chapter prove the difficulties of applying the dispute settlement mechanisms about transfer pricing. To face some of the problems encountered, we propose the adoption of a harmonized safe harbour to reduce the number of companies subjected to the documentary obligation related to transfer pricing by excluding the low risk related transactions. This measure seeks to endow tax equity to the current laws because those rules that do not consider the different particularities of taxpayers, they do not satisfy the tax principles. Finally, in order to improve the effectiveness of advance pricing arrangements, we propose that the multilateral agreement developed under the Action 15 of the BEPS Project is responsible for the delimitation of their mandatory rules.

After analyzing the current (domestic and international) rules and identifying their weaknesses to face the tax base erosion problem, **Chapter 6** evaluates the proposal of the Common Consolidated Tax Base for Corporate Taxes (CCCTB) developed by the European Commission. In order to justify its tax foundation, we consider the results from works developed before its publication; the impact assessments accompanying both 2011 and 2016 proposals for a Council Directives; the evolution between the original launch and the relaunch in 2016; and, finally, the most relevant factors of its application. To evaluate the acceptance of this EU proposal, we expound the positions of the European Economic and Social Committee (EESC), the European Parliament, the OECD and the Member States that have expressed their position. Finally, we assess how the CCCTB system affects the financial information to the country-by-country report published by the Vodafone group.

The empirical works developed about this EU proposal and the impact assessments support that the adoption of the CCCTB realigns the economic activity with the tax authority's rights. According to this circumstance, chapter 6 concludes, firstly, questioning the historical moment (year 2007) in which countries demanded tax measures to control the tax base erosion problem and, secondly, supporting the adoption of the EU proposal for its ability to adapt domestic tax systems to the international nature of business groups. Thirdly, taking into account the relevance of the OECD in the international taxation sphere, we assess the international tax situation after the BEPS Project and confront the position of this organization on the CCCTB system due to some of its allegations are contradictory to their own proposals within the BEPS project.

**CAPÍTULO 1. PERÍMETRO DE VINCULACIÓN
DE LAS OPERACIONES VINCULADAS**

1. Introducción

Los regímenes sobre precios de transferencia están diseñados para el control y ajuste de las circunstancias pactadas en las operaciones vinculadas. Para realizar su análisis, el primer paso es identificar cuáles son las relaciones empresariales de las que surge la vinculación. Este es el objetivo de este capítulo.

Dada la relevancia internacional de las operaciones vinculadas, en la sección segunda se evalúa el perímetro de vinculación propuesto por la OCDE. Para ello, se tiene en cuenta que el instrumento internacional que introduce el término de partes asociadas es el Modelo de Convenio de la OCDE. Para evaluar la tendencia normativa de los Estados miembros, se incluye una tabla en la que se analiza si estos países incluyen dentro de sus normas domésticas leyes relativas a los precios de transferencia. Por último, se evalúa el perímetro de vinculación establecido en España, considerando la normativa fiscal, contable y mercantil.

Una vez que la heterogeneidad internacional y nacional en torno a la definición del ámbito de actuación de las normas sobre precios de transferencia ha quedado expuesta, la sección tercera ofrece una propuesta normativa homogeneizadora para la delimitación del perímetro de vinculación. El objetivo de la misma es establecer, para todas las normas aplicables en España que regulan las operaciones vinculadas, una delimitación común de las relaciones de las que surge la vinculación.

2. Perímetro de vinculación

El perímetro de vinculación de las normas sobre precios de transferencia identifica las relaciones que dan lugar a partes vinculadas. Es decir, es el apartado normativo responsable de delimitar las operaciones sujetas a los regímenes sobre precios de transferencia.

A pesar de que el desarrollo de los regímenes sobre precios de transferencia es una competencia exclusiva del ámbito nacional, muchos de los Estados que aplican normas sobre esta cuestión las desarrollan inspirados en recomendaciones internacionales (Carmona, 2009). Por ello, seguidamente, se analiza la delimitación establecida por la OCDE para la definición de partes vinculadas.

El Modelo de Convenio de la OCDE (2010) define, en su artículo 9.1, que dos empresas son asociadas cuando:

- “a) Una empresa de un Estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado contratante, o
- b) Unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado contratante, y,
- c) En uno y otro caso, las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia”.

Además, la OCDE (2011: 11) establece que “...una empresa que cumple las condiciones determinadas en el artículo 9, apartado 1, letras a) y b) del *Modelo de Convenio Tributario de la OCDE*, están asociadas si una de ellas participa directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de la otra; o si las mismas personas participan directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de ambas empresas (es decir, si ambas empresas están sometidas a un control común)”.

Atendiendo a la propuesta de la OCDE, la definición del perímetro de vinculación está sujeta a la capacidad de control o a la capacidad de influencia en la toma de decisiones de unas entidades sobre otras. A pesar de identificar al control como la característica fundamental para la delimitación de las partes vinculadas, la OCDE no propone una definición concreta para este concepto. Esta circunstancia provoca que, en ausencia de un estándar recomendado, los legisladores diseñen de manera unilateral el ámbito de actuación que consideren pertinente.

Una de las principales fórmulas para la delimitación del concepto de control es el establecimiento de límites en torno al porcentaje de participación sobre el capital social o sobre los fondos propios de las entidades. En la Tabla 1.1 se muestra la delimitación del perímetro de vinculación establecida por los Estados miembros de la Unión Europea.

Tabla 1.1

Perímetro de vinculación establecido por los Estados miembros		
País	Normativa	Perímetro de vinculación
Alemania	Ley del Impuestos Extranjeros, Sec. 1	25% del capital
Austria	Ley del Impuesto sobre la Renta, Sección 6.6	25% del capital
Bélgica	Código de Empresas, Art.º 10, 11 y 13	Control
Bulgaria	Ley del Impuesto sobre Sociedades, Disp. 1	Control
Chipre		Control
Croacia	Ley del Impuesto a las Ganancias, Art. 13	Control
Dinamarca	DJV, Sección C.D.11.1.2	50% del capital
Eslovaquia	Ley del Impuesto sobre la Renta, Art. 17	25% del capital
Eslovenia	Ley del Impuesto sobre Sociedades, Art. 16	25% del capital
España	Ley del Impuesto sobre Sociedades, Art. 18	25% del capital
Estonia	Reglamento 53	10% – 50% del capital
Finlandia	Ley tributaria sobre el procedimiento de evaluación, Art. 31	Control
Francia	Código fiscal (FTC), Sec. 57	50% del capital
Grecia	Código del Impuesto a la Renta.	33% del capital
Hungría	Impuesto sobre el Valor Añadido, Sec. 259	50% del capital
Irlanda	Ley de Consolidación de Impuestos, Sec. 835B	Control
Italia	Decreto de Ley del Impuesto a la Renta Consolidado, Art. 917	50% del capital
Letonia	Ley de Impuestos y aranceles, Sec. 1–18	20% – 50% del capital
Lituania	Ley del Impuesto sobre Sociedades, Art. 2	25% del capital
Luxemburgo	Ley del Impuesto sobre Sociedades, Art. 56	Control
Malta		Control
Países Bajos	Ley del Impuesto sobre la Renta, Art. 3.8	Control
Polonia	Ley del Impuesto sobre Sociedades, Art. 11	25% del capital
Portugal	Ley número 2/2014, Art. 63	10% – 20% del capital
Reino Unido	Ley de Impuestos 2010, Art. 148.	Control
República Checa	Ley de Impuestos sobre la Renta 586/1992, Sec. 23.7	25% del capital
Rumanía	Ley 571/2003 sobre el Código Fiscal.	25% del capital
Suecia	Ley 2001: 1.227, Capítulo 19, Sección 2b	Control

Fuente: OCDE (2018) y PWC (2013)

De la información incluida en la Tabla 1.1 se puede extraer que todos los Estados miembros de la Unión Europea, menos Chipre y Malta, tienen normas internas relativas a los precios de transferencia. Para la definición del perímetro de vinculación, la mayoría de ellos delimitan el control por medio del establecimiento de porcentajes de participación sobre el capital o sobre los derechos de voto de las empresas. Incluso Chipre y Malta, que no tienen normas internas relativas a los precios de transferencia, hacen mención al control recurriendo al artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE. También se puede establecer que el rango de porcentajes de participación accionarial considerado por los Estados miembros para la identificación de la vinculación va desde el 10% hasta el 50%. Esta disparidad puede provocar, en los entornos internacionales, que una operación que sí sea calificada como vinculada para un Estado, no lo sea para otro; una circunstancia que dará lugar a conflictos tributarios internacionales.

El establecimiento de un porcentaje de participación accionarial alto o bajo depende del nivel de protección con el que los legisladores diseñan las normas. Cuando un gobierno quiere implantar normas altamente protecciónistas, este establece porcentajes de participación reducidos. De esta manera, el volumen de partes vinculadas sujetas al régimen asciende. A este respecto, España, Polonia y Portugal, inicialmente, fueron los países europeos más estrictos en el establecimiento de porcentajes de participación accionarial (Carmona, 2009).

La delimitación de la vinculación por medio del establecimiento de límites mejora la aplicabilidad de la norma y dota de seguridad jurídica a la legislación y a los contribuyentes (Carmona, 2009). Aquellos países que solo hacen referencia al concepto de control, sin mediar límites, dependen de la interpretación de las Administraciones para la identificación de vinculación en cada caso. Además de la participación accionarial, la mayoría de las normas internas de los Estados miembros contemplan la influencia ejercida por personas diferentes a los accionistas para reconocer la existencia de control y de influencia sobre la toma de decisiones.

2.1. Normas españolas que delimitan la vinculación

Tal y como se incluye en la Tabla 1.1, las leyes españolas incluyen, dentro de sus normas internas, regulación específica para los precios de transferencia. A continuación, se va a realizar un análisis del perímetro de vinculación incluido en la norma fiscal y en la norma contable. La norma mercantil no cuenta con una definición del perímetro de vinculación

propia pero sí cuenta con la delimitación de los miembros que integran los grupos empresariales. Una definición considerada para definir el perímetro de vinculación de la norma contable y de la norma fiscal.

2.1.1 Perímetro de vinculación en la norma fiscal española

La Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, la Ley del Impuesto sobre Sociedades) es la responsable de definir el perímetro de vinculación en la norma fiscal española. El artículo 18.2 de esta establece el siguiente perímetro de vinculación: “*Se considerarán personas o entidades vinculadas las siguientes:*

- a) Una entidad y sus socios o partícipes.*
- b) Una entidad y sus consejeros o administradores, salvo en lo correspondiente a la retribución por el ejercicio de sus funciones.*
- c) 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.*
- d) Dos entidades que pertenezcan a un grupo.*
- e) Una entidad y los consejeros o administradores de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.*
- f) 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.*
- g) 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.*
- h) Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero.*

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. La mención a los administradores incluirá a los de derecho y a los de hecho.

Existe grupo 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, con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.”

El perímetro de vinculación incluido en esta ley ha sufrido cambios relevantes en los últimos años. En primer lugar, la ley predecesora —la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal— identificaba un porcentaje de participación del 5% sobre el capital de una entidad para la delimitación de la vinculación cuando la relación analizada era entre socio–sociedad (el 1% para aquellos casos en los que se tratase de valores admitidos a negociación). El motivo por el que el legislador español estableció porcentajes de participación tan reducidos respondía a su desconfianza respecto a la relación entre los socios y las sociedades (Cordón, 2014). A pesar de que el legislador español diseñó, inicialmente, esta norma con un elevado nivel proteccionista, la Ley del Impuesto sobre Sociedades aumentó los porcentajes de participación con el objetivo de armonizar la norma española al contexto europeo, tal y como aclara el preámbulo de la citada ley.

El segundo cambio reflejado en la ley actual tiene relación con la definición del concepto de familiares próximos. La ley predecesora, además de incluir el contenido de la actual Ley del Impuesto sobre Sociedades, incluía el siguiente apartado: “*f) 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*”. Tal y como ocurre con los porcentajes de participación, la inclusión de este apartado respondía al proteccionismo con el que el legislador diseñó la norma. Un proteccionismo basado en la desconfianza de las interacciones familiares y en la influencia que partes no vinculadas directamente con una entidad pueden ejercer en la toma de decisiones (Cordón, 2014).

La tercera modificación incluida en la Ley del Impuesto sobre Sociedades tiene relación con la remuneración de los consejeros o administradores por el ejercicio de sus funciones. La Ley 36/2006, de medidas para la prevención del fraude fiscal, incluía esta relación dentro del perímetro de vinculación. Sin embargo, ante la incapacidad de las Administraciones para justificar la idoneidad de tales remuneraciones, la ley actual las excluyó del perímetro de vinculación.

La Figura 1.1 muestra las interrelaciones familiares consideradas por la Ley del Impuesto sobre Sociedades para la definición del perímetro de vinculación fiscal. Para su interpretación, hay que considerar como punto de partida a la persona que tiene una relación directa con la entidad. Esta se identifica bajo el título “Persona vinculada directamente con la entidad” y se reconoce por su marco distintivo. A partir de ella, se califican todas las relaciones familiares involucradas en la definición fiscal.

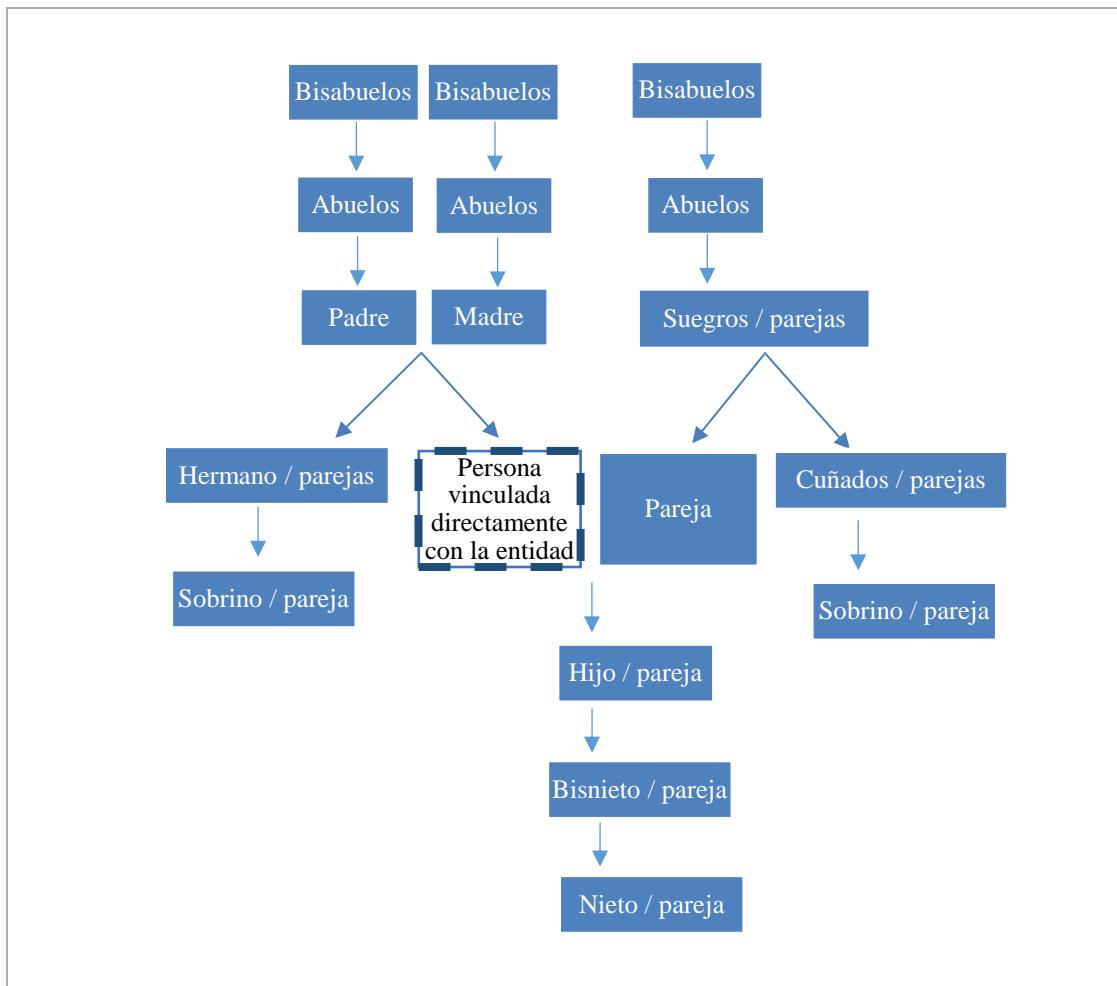


Figura 1.1. Familiares próximos considerados en la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades.

Fuente: elaboración propia

El perímetro de vinculación definido por la norma fiscal española, en relación a los familiares próximos, es muy extenso. Este incluye desde los bisabuelos a los bisnietos y sus parejas, pasando por las personas con relación directa, hasta los sobrinos y sus parejas. La dimensión de este perímetro responde al proteccionismo inicial con el que el legislador español diseñó el régimen sobre precios de transferencia. A pesar de que las subsiguientes

revisiones normativas rebajaron este protecciónismo por medio del establecimiento de participaciones accionariales más elevadas para la calificación de las partes vinculadas, la norma española no redujo el alcance de la definición de familiares próximos.

2.1.2 Perímetro de vinculación en la norma contable española

La contabilidad es un instrumento con el que reflejar de manera fiel el patrimonio, la situación financiera y los resultados de una entidad para facilitar la toma de decisiones. La búsqueda de la imagen fiel se justifica con la necesidad de proteger a los acreedores que financian a las empresas, que en el contexto europeo y de manera histórica, son las entidades bancarias (Álvarez Melcón, 1992). Además de la labor informativa, las influencias recaudatorias también están presentes en el desarrollo normativo contable (Jarne, 1997). Esta perspectiva vendría motivada por la relación existente entre el entorno contable y el entorno fiscal. A pesar de que los organismos encargados de la elaboración de las normas contables rechazan la idea de la dependencia entre estos ámbitos (ICAS, 1988; IASB, 1989), la configuración del sistema fiscal actual requiere del trabajo previo de la contabilidad para la obtención del resultado contable. Una cifra a partir de la cual se aplica la norma fiscal.

El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) es la institución encargada en España de la confección del conjunto de normas contables. Esta desarrolló las Normas de Elaboración de las Cuentas Anuales (NECA) y, en ellas, se recogen las relaciones de las que se derivan la vinculación.

La primera norma contable española que reguló las operaciones vinculadas fue la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea. Y en el RD 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprobó el Plan General de Contabilidad (PGC), se incluyó la primera definición de parte vinculada aplicable para la elaboración de las Cuentas Anuales. A pesar de que estas fueron las primeras normas sobre partes vinculadas, antes de ellas, el ICAC establecía criterios contables específicos para las operaciones desarrolladas en el seno de un grupo empresarial (Baena, 2009). La normativa vigente se recoge en el RD 1159/2010 del 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16

de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre.

Para realizar el análisis del perímetro de vinculación desarrollado por la norma contable española es necesario considerar las NECA 13 y 15. Inicialmente se analiza la NECA 15 porque incluye una definición general de las partes vinculadas. Posteriormente, se revisa la NECA 13 porque recoge definiciones específicas para determinadas relaciones empresariales.

La NECA 15 establece, en primer lugar, la definición del concepto de parte vinculada. Esta establece que *“Una parte se considera vinculada a otra cuando una de ellas o un conjunto que actúa en concierto, ejerce o tiene la posibilidad de ejercer directa o indirectamente o en virtud de pactos o acuerdos entre accionistas o partícipes, el control sobre otra o una influencia significativa en la toma de decisiones financieras y de explotación de la otra”*. Según este apartado, la norma contable se apoya en la capacidad de control y en la capacidad de ejercer influencia significativa para la delimitación del perímetro de vinculación. En lo que respecta a la definición de control, es necesario considerar la Norma de Registro y Valoración (NRV) 19 que establece que el control es *“...el poder de dirigir las políticas financieras y de explotación de un negocio con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades...”*. Es decir, el perímetro de vinculación, tal y como lo define la NECA 15, está formado por aquellas personas o entidades que dirigen las políticas financieras y de explotación de un negocio y, también, por aquellas que, sin desarrollar tales funciones, estarían en posición de hacerlo.

El apartado segundo de la NECA 15 describe las relaciones sobre las que se presume la existencia de vinculación. Este apartado es más concreto que el anterior e incluye relaciones específicas que se presumen vinculadas. Son las siguientes:

- a. *“Las empresas que tengan la consideración de empresas del grupo, asociadas o multigrupo, en el sentido indicado en la...norma decimotercera de elaboración de las cuentas anuales.*

No obstante, una empresa estará exenta de incluir la información recogida en el apartado de la memoria relativo a las operaciones con partes vinculadas, cuando la primera esté controlada o influida de forma significativa por una Administración Pública estatal, autonómica o local y la otra empresa también esté controlada o influida de forma significativa por la misma Administración

Pública, siempre que no existan indicios de una influencia entre ambas. Se entenderá que existe dicha influencia, entre otros casos, cuando las operaciones no se realicen en condiciones normales de mercado (salvo que dichas condiciones vengan impuestas por una regulación específica).

- b. Las personas físicas que posean directa o indirectamente alguna participación en los derechos de voto de la empresa, o en la entidad dominante de la misma, de manera que les permita ejercer sobre una u otra una influencia significativa. Quedan también incluidos los familiares próximos de las citadas personas físicas.*
- c. El personal clave de la compañía o de su dominante, entendiendo por tal las personas físicas con autoridad y responsabilidad sobre la planificación, dirección y control de las actividades de la empresa, ya sea directa o indirectamente, entre las que se incluyen los administradores y los directivos. Quedan también incluidos los familiares próximos de las citadas personas físicas.*
- d. Las empresas sobre las que cualquiera de las personas mencionadas en las letras b) y c) puedan ejercer una influencia significativa.*
- e. Las empresas que compartan algún consejero o directivo con la empresa, salvo que éste no ejerza una influencia significativa en las políticas financiera y de explotación o de ambas.*
- f. Las personas que tengan la consideración de familiares próximos del representante del administrador de la empresa, cuando el mismo sea persona jurídica.*
- g. Los planes de pensiones para los empleados de la propia empresa o de alguna otra que sea parte vinculada de ésta.”*

La norma contable también considera la vinculación existente entre los familiares próximos. Según la NECA 15, los familiares próximos vinculados son “*aquellos que podrían ejercer influencia en, o ser influidos por, esa persona en sus decisiones relacionadas con la empresa. Entre ellos se incluirán:*

- a) El cónyuge o persona con análoga relación de afectividad;*

- b) Los ascendientes, descendientes y hermanos y los respectivos cónyuges o personas con análoga relación de afectividad;
- c) Los ascendientes, descendientes y hermanos del cónyuge o persona con análoga relación de afectividad; y
- d) Las personas a su cargo o a cargo del cónyuge o persona con análoga relación de afectividad.”

La Figura 1.2 refleja la dimensión del perímetro de vinculación que la NECA 15 establece para los familiares próximos. Para su interpretación, se debe considerar a la persona relacionada directamente con la entidad como origen de las relaciones familiares vinculadas. Esta persona se identifica bajo el título de “*Persona vinculada con la entidad*” y se reconoce por su marco distintivo.

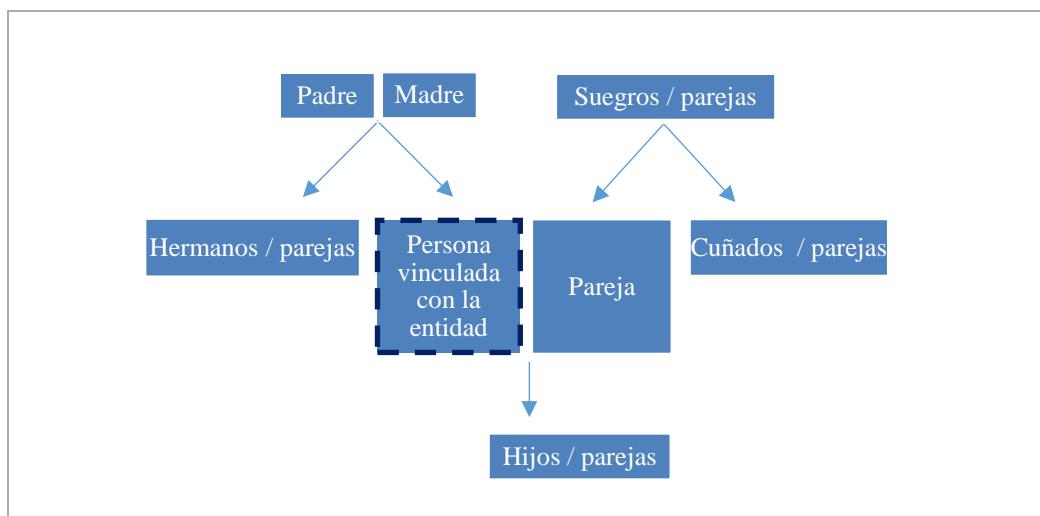


Figura 1.2. Familiares próximos considerados en la NECA 15
Fuente: elaboración propia

Comparando la definición del término familiar próximo incluida en la norma contable —reflejado en la Figura 1.2— con la establecida en la norma fiscal —representado en la Figura 1.1— se detecta una dimensión del perímetro muy diferente. Mientras que la norma fiscal califica como familiar próximo a las relaciones familiares de hasta el tercer grado de parentesco en línea directa o colateral por consanguinidad o afinidad; la norma contable lo limita al segundo grado para con los hermanos y al primer grado para ascendientes y descendientes. Esta diferencia genera que la delimitación del perímetro de vinculación contable sea más reducida que la incluida en la norma fiscal.

Por su parte, la NECA 13 define a las entidades que se integran en los grupos, a las empresas asociadas y a las entidades multigrupo a efectos de la presentación de las Cuentas Anuales.

Según la NECA 13, las entidades que forman parte de un grupo son: “*...otra empresa forma parte del grupo cuando ambas estén vinculadas por una relación de control, directa o indirecta, análoga a la prevista en el artículo 42 del Código de Comercio para los grupos de sociedades o cuando las empresas estén controladas por cualquier medio por una o varias personas físicas o jurídicas, que actúen conjuntamente o se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias*”.

Tal y como hace referencia la NECA 13, la ley contable requiere del contenido de la norma mercantil para la definición del grupo. El artículo 42 de la Disposición Adicional octava de la Ley 16/2007 de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, en adelante, el Código de Comercio, recoge la siguiente definición: “*existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:*

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.*
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.*
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.*
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros 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. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por esta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.*

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona”.

La norma mercantil, al igual que la norma contable y la fiscal, también hace referencia al control. Según el artículo 42 del Código de Comercio, poseer, de manera directa o indirecta, la mayoría de derechos de voto; o tener la capacidad, de manera directa o indirecta, de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración son evidencias de la existencia de control. Una delimitación coincidente con la delimitación establecida en la NRV 19.

En segundo lugar, la NECA 13 califica a las empresas asociadas de la siguiente manera: “*se entenderá que una empresa es asociada cuando, sin que se trate de una empresa del grupo... la empresa o alguna o algunas de las empresas del grupo en caso de existir este, incluidas las entidades o personas físicas dominantes, ejerzan sobre tal empresa una influencia significativa por tener una participación en ella que, creando con esta una vinculación duradera, esté destinada a contribuir a su actividad*”. Es decir, son sociedades externas al grupo sobre las que algún miembro de este tiene influencia en la toma de decisiones.

La cuestión determinante para la localización de las entidades asociadas es el concepto de influencia. Por ello, la NECA 13 establece la siguiente definición para la identificación de la influencia significativa:

- a. La empresa o una o varias empresas del grupo, incluidas las entidades o personas físicas dominantes, participan en la empresa, y*
- b. Se tenga el poder de intervenir en las decisiones de política financiera y de explotación de la participada, sin llegar a tener el control.*

Para concretar esta definición, la NECA 13 añade que se presume que dos entidades son asociadas cuando:

- 1. Existe representación en el consejo de administración u órgano equivalente de la empresa participada.*
- 2. Existe participación en los procesos de fijación de políticas.*

3. *Existen operaciones de importancia relativa entre la empresa que participa y la participada.*
4. *Existe intercambio de personal directivo.*
5. *Existe intercambio de conocimientos esenciales.”*

Por último, para limitar el concepto de influencia significativa, la NECA 13 establece que “*se presumirá, salvo prueba en contrario, que existe influencia significativa cuando la empresa o una o varias empresas del grupo incluidas las entidades o personas físicas dominantes posean, al menos, el 20 por 100 de los derechos de voto de otra sociedad*”.

El último tipo de relación definida por la NECA 13 es la existente entre las entidades multigrupo. Para estas se establece la siguiente definición: “*Se entenderá por empresa multigrupo aquella que esté gestionada conjuntamente por la empresa o alguna o algunas de las empresas del grupo en caso de existir este, y uno o varios terceros ajenos al grupo de empresas*”.

En resumen, la norma contable delimita el perímetro de vinculación bajo los factores del control y de la influencia significativa. Para mejorar la aplicabilidad de las leyes, la norma contable incluye el término de grupo haciendo referencia al Código de Comercio, delimita el concepto de familiar próximo, el de control y el de influencia significativa. En relación a la definición del grupo y teniendo en cuenta el ámbito de control, esta norma hace referencia a los grupos subordinados y también a los de coordinación haciendo uso de la analogía; una interpretación que se ajusta a la resolución de la Consulta 1, 83/2010 desarrollada por el ICAC.

3. Conclusiones y propuestas

En la Tabla 1.1 se detecta la heterogeneidad internacional existente en torno a la delimitación del perímetro de vinculación de las partes vinculadas. Esta falta de armonización no es un problema exclusivo del ámbito internacional. Tal y como se ha analizado en la sección 2.1 de este capítulo, la falta de coordinación interdisciplinar entre la norma contable y la norma fiscal españolas provoca diferencias legales que, en última instancia, afectan a los contribuyentes. Con la intención de subsanar este problema, se desarrolla una propuesta de perímetro de vinculación aplicable tanto en el ámbito fiscal como en el contable. Una propuesta que se limita a describir un perímetro de vinculación armonizado para todas las leyes que apliquen normas sobre precios de transferencia.

Para el desarrollo de esta propuesta se ha tenido en cuenta que la interconexión entre la norma fiscal y la norma contable es una cuestión rechazada desde todos los ámbitos. La norma contable en la introducción del PGC (1990) establece que “*...la presente Ley contable sea un Plan netamente contable, libre de posibles interferencias, incluidas las de orden fiscal*” (RD 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad). En términos similares se expresa la legislación mercantil española, reconociendo las diferencias que pueden surgir entre el resultado contable y el fiscal (art. 200.10, RDL 1564/1989, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas). Además, diferentes expertos apoyan y justifican la independencia normativa entre la norma contable y la norma fiscal. Alguno de ellos son los siguientes: Jover (1985), Cañibano et al. (1985), Cea (1987), Sánchez Fernández (1989), Martínez Churriague (1989), Labatut (1990), Cubillo (1990), Broto (1992), Sanz Gadea (1990), Gibaja (1985), Montaner (1990), Gota (1995), Gómez Ciria (1996), Martín Zamora y Malvárez (1999), Cañibano y Mora (1999), Palacios Manzano y Vela (2000); y Arenas y Garrido (1999) Arenas, Garrido y Garrido (2000) (Villacorta, 2004).

Sin contradecir las consideraciones expuestas, la práctica evidencia que la norma fiscal, la norma mercantil y la norma contable están conectadas. De hecho, la aplicación de la norma contable se realiza, en primer lugar, para obtener la imagen fiel de la entidad, y en segundo lugar, como inicio de la aplicación posterior de las disposiciones fiscales, generalmente. Esta conexión no discute la independencia sobre la que las normas se desarrollan, no afecta a la independencia de sus objetivos, ni cuestiona la autonomía de las organizaciones que las desarrollan. Por ello, es necesario considerar que son normas que coexisten y cuyo diseño debería estar preparado y adaptado para esta coexistencia.

Para promover la mejora de la convivencia de las normas nacionales, a continuación, se desarrolla una propuesta que incluye una delimitación común del perímetro de vinculación. Esta ha sido desarrollada teniendo en cuenta la norma contable y la norma fiscal y su objetivo es que ambas normas la adopten, de manera coordinada, para aplicar criterios homogeneizados en torno a la delimitación de las operaciones vinculadas. Una propuesta de armonización normativa para la que no existen más limitaciones que el consenso entre los organismos encargados de su adopción.

Partes vinculadas:

1. Una parte se considera vinculada a otra cuando una de ellas o un conjunto que actúa en concierto ejerce, o tiene la posibilidad de ejercer directa o indirectamente o en virtud de pactos o acuerdos entre accionistas o partícipes, el control sobre otra o una influencia significativa en la toma de decisiones financieras y de explotación.
2. Se considerarán partes vinculadas las siguientes:
 - a) Dos entidades que pertenezcan a un grupo. Se entenderá que otra entidad forma parte del grupo cuando ambas estén vinculadas por una relación de control de acuerdo al artículo 42 del Código de Comercio.
 - b) Una entidad y sus socios o partícipes. Considerando una participación, directa o indirecta, en el capital social o en los fondos propios igual o superior al 20%.
 - c) Una entidad y los familiares próximos de los socios o partícipes. Así como esta con los familiares próximos de cualquier entidad con la que forme grupo.
 - d) Una entidad y su personal clave. Así como esta con el personal clave de cualquier entidad con la que forme grupo. Queda excluido del perímetro de vinculación la retribución percibida por el personal clave por el ejercicio de sus funciones.
 - e) Una entidad y los familiares próximos de su personal clave.
 - f) Dos entidades que compartan socios, partícipes, personal clave o familiares próximos de los socios o partícipes.
 - g) Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero.

En los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación de los socios o partícipes con la entidad, se considerará a los socios directos e indirectos.

Se consideran familiares próximos a las personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado.

Se consideran personal clave a los administradores de hecho y de derecho, los consejeros y altos directivos con influencia en la toma de decisiones.

Explicación de la propuesta

La definición del perímetro de vinculación se inicia de manera similar a como lo hace la NECA 15, es decir, reconociendo que los factores determinantes de vinculación son el control y la influencia significativa. Este inicio se establece para conferir a la propuesta un contexto amplio y atemporal que le otorgue flexibilidad para adaptarse a los entornos empresariales futuros y a las organizaciones empresariales complejas que puedan surgir. La propuesta desarrollada rechaza la estructura del artículo 18 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades —cuyo primer apartado tiene como objetivo delimitar las relaciones específicas de las que surge vinculación— porque aquellas relaciones no enumeradas quedan automáticamente excluidas del perímetro de vinculación; una circunstancia que otorga rigidez a la norma fiscal.

Ante el objetivo de desarrollar una propuesta armonizadora en relación al ámbito fiscal y contable, es necesario mantener una perspectiva generalista y evitar el uso de conceptos específicos que puedan tener definiciones o connotaciones diferentes en las diferentes áreas normativas. Por este motivo, el apartado 1 de la propuesta utiliza el término “partes” —adoptado del ámbito contable— para la identificación de persona física o jurídica.

También inspirada por la norma contable, la propuesta considera que el establecimiento de pactos es una vía para alcanzar el control de las entidades. Esta perspectiva amplía la dimensión del perímetro de vinculación por no excluir a aquellas relaciones que se desarrollan al margen de la relación socio–sociedad, o incluso, al margen de las operaciones descritas en el resto de la propuesta. Es decir, es una forma de flexibilizar la identificación de las partes vinculadas.

El apartado 2 de la propuesta incluye un conjunto de relaciones de las que se deriva vinculación. Esta especificación confiere seguridad jurídica a la norma y mejora su aplicabilidad y, además, es un reflejo de los desarrollos normativos nacionales. A continuación, se analiza y explica cada una de las relaciones incluidas en la propuesta.

a) Dos entidades que pertenezcan a un grupo. Se entenderá que otra empresa forma parte del grupo cuando ambas estén vinculadas por una relación de control de acuerdo al artículo 42 del Código de Comercio.

La primera relación incluida dentro del perímetro de vinculación es la existente entre los miembros de un grupo. Para su definición, se hace referencia al artículo 42 del Código de Comercio, tal y como lo hace la NECA 13 y el artículo 18 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Ambos entornos normativos remiten a la misma norma mercantil, sin embargo, su interpretación de la definición de grupo es distinta. Mientras que la norma fiscal solo se refiere a los grupos de subordinación, la norma contable incluye tanto a los grupos de subordinación como a los de coordinación, por medio de la analogía.

Esta diferencia está originada por el hecho de que el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, Ley General Tributaria) prohíbe el uso de la analogía para la extensión e interpretación de los términos fiscales. Una prohibición que afecta al ámbito fiscal y no al contable. Ante estas circunstancias, la interpretación del concepto de grupo incluido en la propuesta se ajusta al establecido en el ámbito fiscal. Para la inclusión de los grupos de coordinación dentro del perímetro de vinculación, siguiendo el patrón de la norma fiscal, la propuesta desarrollada incluye un apartado específico para ellos, concretamente el apartado 2.f.

Otra de las diferencias entre esta propuesta y la norma contable tiene que ver con la consideración de las entidades influidas o controladas por Administraciones públicas. La NECA 15.2.a exonera de la obligación de cumplimentar el apartado de la memoria sobre operaciones vinculadas a aquellas entidades que sean dependientes o estén controladas o influidas por una Administración pública. Este beneficio no se contempla en la propuesta desarrollada porque, en primer lugar, la aplicación del principio de plena competencia es un concepto internacionalmente aceptado; una circunstancia que también debe afectar y debe ser justificada por las entidades que gestionan recursos públicos. En segundo lugar, para favorecer la transparencia en las operaciones desarrolladas por las entidades públicas. Y, por último, porque la norma fiscal no recoge este beneficio para este tipo específico de agente económico.

b) Una entidad y sus socios o partícipes. Considerando una participación, directa o indirecta, en el capital social o en los fondos propios igual o superior al 20%.

Este apartado delimita la relación socio–sociedad a partir de la cual surge vinculación. Para la selección del 20% de participación en el capital social o en los fondos propios se ha tenido en cuenta la NIC 28. Esta norma —utilizada para las cuestiones relacionadas con la consolidación— delimita el porcentaje de participación a partir del cual un inversor obtiene influencia significativa en la toma de decisiones. La norma establece lo siguiente: “*Se presume que el inversor ejerce influencia significativa si posee, directa o indirectamente (por ejemplo, a través de dependientes), el 20 por ciento o más del poder de voto en la participada, salvo que pueda demostrarse claramente que tal influencia no existe. A la inversa, se presume que el inversor no ejerce influencia significativa si posee, directa o indirectamente (por ejemplo, a través de subsidiarias), menos del 20 por ciento del poder de voto en la participada, salvo que pueda demostrarse claramente que existe tal influencia*”.

A pesar de que el establecimiento de este porcentaje no coincide con el incluido en la norma fiscal (25% de participación), la propuesta no desatiende la intención armonizadora recogida en la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Retomando la información incluida en la Tabla 1.1 —relativa a los porcentajes de participación establecidos por los Estados miembros para delimitar la vinculación— en la que se recoge que el rango de porcentajes utilizados por los países para la delimitación de la vinculación va desde el 10% hasta el 50% de participación en el capital social o en los fondos propios, el establecimiento del 20% está dentro del rango definido por las tendencias europeas.

c) Una entidad y los familiares próximos de los socios o partícipes. Así como esta con los familiares próximos de cualquier entidad con la que forme grupo.

El concepto de familiar próximo está recogido en el perímetro de vinculación tanto en la norma contable como en la fiscal. Ambas definiciones contienen diferencias constatables en las Figura 1.1 y 1.2 expuestas anteriormente. Por un lado, la norma contable incluye bajo el concepto de familiar próximo a las personas unidas por relación de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el primer grado y a los hermanos de los socios o de sus cónyuges. Por su parte, la norma fiscal incluye bajo el concepto de familiar próximo a las personas unidas por relación de parentesco, en línea

directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado. La diferente dimensión del perímetro de vinculación establecido por estas normativas provoca que operaciones consideradas no vinculadas para el ámbito contable, sí lo sean para el ámbito fiscal.

La propuesta desarrollada delimita el concepto de familiar próximo considerando las relaciones familiares hasta el segundo grado. Una sugerencia que representa un leve incremento en la dimensión del concepto de familiar próximo incluido en la norma contable y, al mismo tiempo, una reducción respecto a la norma fiscal.

La Figura 1.3 refleja la dimensión del perímetro de vinculación en relación a los familiares próximos incluido en la propuesta desarrollada. Para su interpretación, se debe considerar a la persona relacionada directamente con la entidad como origen de las relaciones familiares. Esta persona se identifica bajo el título de “*Persona vinculada con la entidad*” y se reconoce por su marco distintivo. A partir de ella, se califican todas las relaciones familiares involucradas en la definición contable.

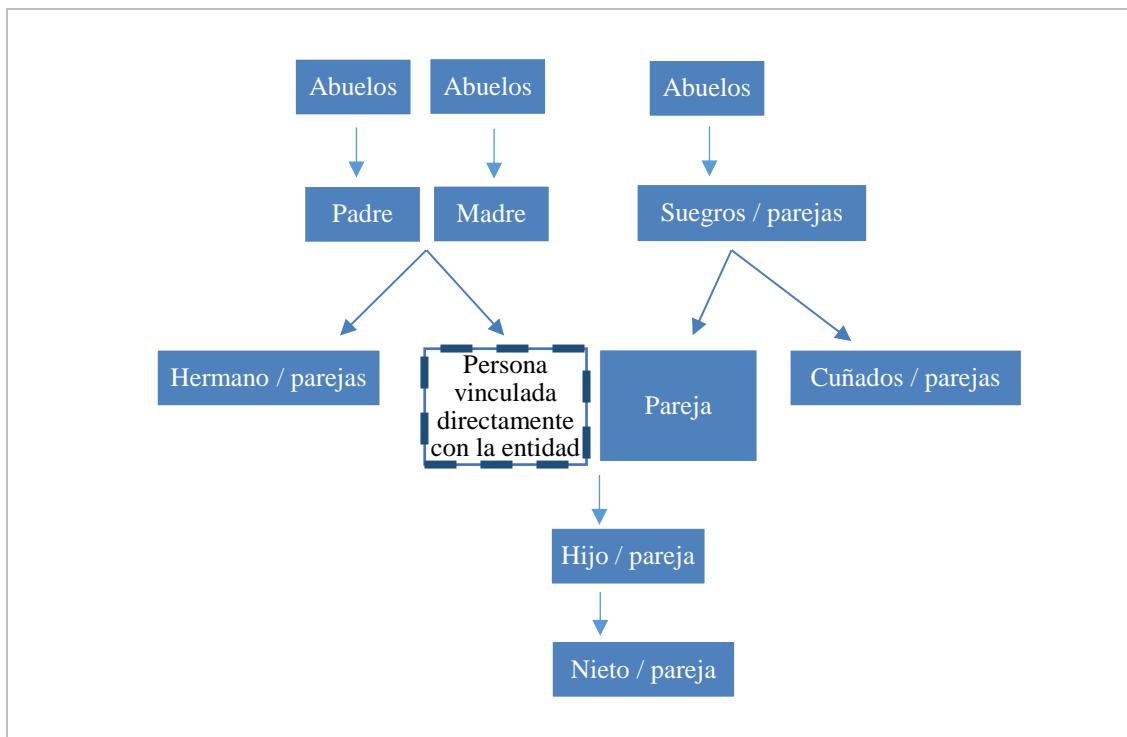


Figura 1.3. Familiares próximos incluidos en la propuesta

Fuente: elaboración propia

d) Una entidad y su personal clave. Así como esta con el personal clave de cualquier entidad con la que forme grupo. Queda excluido del perímetro de vinculación la retribución percibida por el personal clave por el ejercicio de sus funciones.

Una de las cuestiones fundamentales de este apartado es el uso de la terminología “personal clave”. El uso de este término, extraído de la norma contable, confiere la suficiente flexibilidad a la propuesta para incluir dentro del perímetro de vinculación a todas las personas con capacidad de influir en la toma de decisiones. Bajo esta denominación se agrupan los administradores de hecho y de derecho, los consejeros, los directivos y toda persona, con independencia del tipo de relación que mantenga con la entidad —familiar o laboral— que tenga capacidad de influenciar o controlar las decisiones relevantes de la entidad.

Inspirada por la Ley del Impuesto sobre Sociedades, la propuesta excluye del perímetro de vinculación a las retribuciones obtenidas por el personal clave en el ejercicio de sus funciones. Esta exclusión se justifica por la dificultad de verificar la adecuación de estas remuneraciones al valor normal de mercado.

e) Una entidad y los familiares próximos de su personal clave.

La norma fiscal y la norma contable consideran agentes con capacidad de influencia a los familiares próximos de su personal clave. La definición de familiar próximo aplicable es la misma que la establecida en el apartado 2.c.

La propuesta desarrollada no considera como agentes con capacidad de ejercer influencia en la toma de decisiones a los familiares próximos del personal clave de otra entidad cuando ambas formen parte del mismo grupo. Esta exclusión refleja la modificación incluida en la Ley del Impuesto sobre Sociedades que excluyó este tipo de relaciones con el objetivo de armonizar la norma española al resto de normas europeas. En lo que respecta la norma contable, la NECA 15.2.c sí incluye dentro del perímetro de vinculación a los familiares próximos del personal clave de las entidades con la que la entidad forme grupo. Sin embargo, estas relaciones son omitidas para fomentar la armonización internacional del perímetro de vinculación. Una homogeneización determinante en el área fiscal internacional.

f) Dos entidades que comparten socios, partícipes, personal clave o familiares próximos de los socios o partícipes.

Cuando dos entidades comparten socios, partícipes, personal clave o familiares próximos con capacidad de influir en las decisiones de ambas sociedades, estas entidades están vinculadas por la sincronía de las partes que dirigen las estrategias financieras y de explotación de ambas. Este escenario es el que permite considerar dentro del perímetro de vinculación a los grupos de coordinación excluidos en el apartado 2.a de la propuesta.

Tanto la norma contable como la fiscal recogen este tipo de relaciones en sus correspondientes perímetros de vinculación. La norma fiscal los incluye en el artículo 18.2.g de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, y la norma contable en la NECA 15.2.e.

g) Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero.

El término “establecimiento permanente” es un concepto de utilización exclusiva en el ámbito tributario. Por ello, su consideración en la propuesta viene inspirado directa y exclusivamente por el contenido de la norma fiscal. La propuesta desarrollada incluye este tipo de relaciones con el objetivo de establecer un perímetro de vinculación nacional armonizado respecto a la tendencia internacional. Además, la propuesta sería poco representativa si no considerase la proyección internacional de las empresas en la coyuntura económica actual.

La definición considerada en la propuesta para el término “establecimiento permanente” es la incluida en el Convenio multilateral para implementar medidas relacionadas con los Tratados Tributarios y para prevenir la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios desarrollado (2017).

**CAPÍTULO 2. EL PRECIO DE LAS OPERACIONES
VINCULADAS: LOS PRECIOS DE
TRANSFERENCIA**

1. Introducción

El presente capítulo se centra en la determinación de los precios de las operaciones vinculadas: los precios de transferencia. Para llevar a cabo este análisis, en la sección segunda se analiza el principio de plena competencia propuesto por la OCDE y asumido como estándar internacional para la valoración de las operaciones vinculadas a nivel internacional. Se analiza su origen, su relevancia y el cambio de perspectiva para su aplicación recogido en el Plan de Acción BEPS.

Como la conflictividad en torno a las operaciones vinculadas se centra en que sus precios y características no se ajustan a las condiciones que serían pactadas entre partes independientes, la sección tercera recoge un análisis sobre el procedimiento de evaluación incluido en las Directrices de la OCDE. Un proceso que integra el análisis de comparabilidad, la obtención de información comparable y cinco métodos para la determinación del valor normal de mercado.

Analizar el efecto internacional del problema derivado de los precios de trasferencia es el principal objetivo de este capítulo, sin embargo, dado que los procesos de evaluación de las operaciones vinculadas son competencia de las normas nacionales, en la sección cuarta se evalúan los criterios incluidos en la norma contable española y su perímetro de actuación. El objetivo de este análisis es determinar las similitudes y desencuentros entre esta norma y el contenido de la norma fiscal española reflejado en la sección anterior.

El capítulo concluye con la sección quinta. En esta se desarrollan y justifican cuatro propuestas. Las dos primeras, continuando con el proceso de homogeneización iniciado en el capítulo anterior, fomentan la armonización de aspectos comunes en el ámbito contable y en el ámbito fiscal. Se propone, por un lado, la homogeneización de los criterios valorativos para las operaciones vinculadas y, por otro, la armonización de su perímetro de actuación. La tercera propuesta plantea la creación de una denominación específica para el entorno empresarial en el que las operaciones vinculadas se relacionan. Este concepto se ha calificado como “mercado paralelo” y se define como un entorno en el que las fuerzas de mercado actúan de manera diferente a como lo hacen en el libre mercado. Finalmente, la cuarta propuesta considera una modificación normativa que permita al contribuyente exponer los motivos por los que las operaciones vinculadas no se adecúan al principio de plena competencia.

2. El principio de plena competencia

El principio de plena competencia o *arm's length* es, según la OCDE (2017: 1.1), el estándar internacional acordado por los países miembros de la OCDE para la valoración, a efectos fiscales, de las operaciones desarrolladas entre partes vinculadas. La esencia de este principio se centra en que las partes independientes adaptan sus acuerdos a las normas de un mercado competitivo donde no hay posibilidad de ganancia extraordinaria por medio del arbitraje. Ante la posibilidad de que la falta de independencia de las partes vinculadas influya en sus transacciones, la OCDE incluyó el principio de plena competencia en el Modelo de Convenio de la OCDE; circunstancia que justifica su relevancia internacional.

El artículo 9.1 del Modelo de Convenio de la OCDE establece que *"(Cuando)... dos empresas (asociadas) estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición"*.

De la definición anterior se extraen tres de los conceptos fundamentales sobre los que se desarrollan los regímenes sobre precios de transferencia. En primer lugar, que las condiciones que pactan las partes independientes son el referente para la valoración y evaluación de las operaciones vinculadas. En segundo lugar, se reconoce que el comportamiento de las partes vinculadas puede desviarse de aquel desarrollado por las partes independientes. Es decir, se acepta la posibilidad de que las fuerzas del mercado no sean tan determinantes en las operaciones vinculadas como lo son en las operaciones independientes. Y, en tercer lugar, se establece la capacidad de los agentes económicos para ajustar los beneficios de las empresas cuando se produzcan distorsiones en las deudas tributarias generadas por la vinculación de las partes.

La aceptación internacional del principio de plena competencia, además de obedecer a su presencia en el Modelo de Convenio de la OCDE, responde a que ofrece un tratamiento fiscal equitativo entre empresas vinculadas e independientes (OCDE, 2017: 1.8). Una circunstancia que evita el nacimiento de ventajas o desventajas fiscales que, de otra forma, distorsionan la posición competitiva de las empresas. La perspectiva aplicada por la

OCDE responde a que las normas fiscales fueron diseñadas, originariamente, para entidades independientes. Una característica que se mantiene en las normas actuales y que exige a los legisladores el desarrollo de normas para adaptar los nuevos escenarios y circunstancias empresariales a las normas preexistentes. Tal es así que, a pesar de que la OCDE reconoce, implícitamente, que las operaciones vinculadas tienen características propias y diferentes de aquellas que ostentan las partes independientes, mantiene el criterio de que estas tratan de reproducir la dinámica de las fuerzas del mercado en sus relaciones (OCDE, 2017: 1.2).

Con el objetivo de preservar el principio de plena competencia en todas las operaciones, la posibilidad de aplicar ajustes sobre las operaciones vinculadas permite obtener resultados tributarios similares a los que serían generados por partes independientes. Esta circunstancia, que supone recrear la influencia de las fuerzas del mercado sobre los pactos que rodean a las operaciones vinculadas, genera una aplicación equitativa de las normas fiscales y, al mismo tiempo, desatiende las características particulares y específicas de las operaciones vinculadas, según la perspectiva de la OCDE.

Como se analiza más adelante, la restitución del principio de plena competencia genera, en muchas ocasiones, serias dificultades reconocidas por la OCDE (2017: 1.12). Sin embargo, esta organización no plantea alternativas a la aplicación de este principio y afirma que su abandono supondría una amenaza al consenso internacional alcanzado (OCDE, 2017: 1.15).

A pesar de que la OCDE no pone en duda la utilidad del principio de plena competencia, sí ha desarrollado actualizaciones en relación a su aplicación. El Proyecto BEPS incluye tres acciones (Acción 8, Acción 9 y Acción 10) que, entre otras cuestiones, incluyen un cambio de perspectiva para la aplicación del principio de plena competencia.

Las Acciones 8, 9 y 10 tratan de hacer frente a la deslocalización de los beneficios de las operaciones vinculadas. Por ello, su objetivo es la adecuación de los precios de transferencia a la creación de valor. Estas acciones se encuentran desarrolladas en el informe publicado por la OCDE en 2016 con el título: *“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”*.

La principal novedad ofrecida por estas propuestas es un cambio de perspectiva en la aplicación del principio de plena competencia. De manera histórica, este principio se ha determinado comparando el precio de una operación vinculada con el precio de una operación comparable. Sin embargo, el Plan de Acción BEPS propone analizar las funciones desempeñadas por las partes implicadas y asignarles una remuneración acorde con el principio de plena competencia. De esta manera, el objetivo actualizado de los regímenes de transferencia es distribuir los resultados obtenidos en las operaciones vinculadas de manera proporcional a las funciones desempeñadas por las partes implicadas. Un cambio de perspectiva que se encuentra reflejado en la última versión de las Directrices sobre precios de transferencia publicada en 2017.

Tal y como aclara la OCDE (2015: 18), el motivo que ha promovido este cambio de perspectiva es la incapacidad de las metodologías incluidas en las Directrices de la OCDE de 1995 para distribuir los rendimientos de acuerdo con la actividad económica real. Esta nueva interpretación del principio de plena competencia se desarrolla teniendo en cuenta el comportamiento de las entidades con ánimo de lucro en el mercado independiente. Estas limitan su participación en las operaciones (aportación de activos o de capital y asunción de riesgos) en función del rendimiento esperado de sus actos. Un comportamiento que implica que las entidades del grupo que desarrollen funciones importantes, aporten activos significativos y controlen los riesgos económicamente relevantes deben percibir una remuneración proporcional al valor de sus contribuciones.

3. La valoración de las operaciones vinculadas

La OCDE, con el objetivo de preservar el principio de plena competencia en los entornos vinculados, propone un proceso para evaluar, determinar y ajustar las condiciones que rodean a los precios de transferencia. Concretamente, el Capítulo I de las Directrices incluye una guía para la aplicación del principio de plena competencia. El Capítulo II recoge cinco métodos para la determinación del valor de las operaciones vinculadas, y el Capítulo III incluye el análisis de comparabilidad. La aplicación de estos procesos permite determinar si los precios de las operaciones vinculadas sufren algún tipo de desviación respecto del principio de plena competencia.

3.1 El análisis de comparabilidad

El análisis de comparabilidad es un procedimiento para localizar operaciones que respetan el principio de plena competencia y que son comparables con las operaciones vinculadas objeto de análisis. La localización de operaciones comparables es una labor que deben realizar tanto los contribuyentes como las Administraciones tributarias. Los contribuyentes las necesitan para justificar que el precio acordado en una operación vinculada se ajusta al principio de plena competencia. Las Administraciones necesitan este tipo de información para desarrollar sus labores de comprobación.

La comparabilidad entre las operaciones es el factor determinante para la aplicación de este procedimiento. Por ello, para desarrollarlo de manera coherente y con criterios de continuidad, antes de realizar la búsqueda de información, resulta fundamental analizar las características particulares de la operación vinculada para la que se buscan comparables (Pérez Rodilla, 2016).

Los pactos finales de una operación entre independientes están plenamente influidos por las fuerzas del mercado. Por ello, para la localización de operaciones adecuadas para la evaluación de las operaciones vinculadas, la OCDE recomienda —a contribuyentes y Administraciones— tener en cuenta los siguientes factores: características de los bienes o de los servicios, análisis funcional, cláusulas contractuales acordadas, circunstancias económicas que rodean a la operación, y estrategias empresariales desarrolladas.

A este respecto, la Audiencia Nacional de Madrid (SAN 1980/2009, de 30 de abril) estableció que las operaciones comparables deben referirse a una mercancía igual o similar; a un volumen equivalente dado que el precio se ve influido por este factor; a relaciones comerciales similares porque los precios se ven alterados por los diferentes niveles comerciales (fabricante–mayorista, mayorista–minorista, minorista–consumidor final); y, por último, a un mismo periodo de tiempo.

En relación al entorno comercial, la misma sentencia aclaró que *“hay que tomar como referencia el mismo mercado en términos geográficos, dado que en la fijación de los precios intervienen no solo la oferta y la demanda... sino que también influyen otros factores... como puede ser el nivel de renta per cápita, el grado de desarrollo económico, el régimen político, la situación de monopolio u oligopolio en que se suministre el producto en cuestión...”*.

Reconociendo la dificultad de localizar operaciones plenamente comparables para el desarrollo del procedimiento de evaluación, la OCDE (2010: 1.33) establece que dos operaciones son comparables si sus diferencias no afectan a las condiciones analizadas en la metodología aplicada. Y, en el caso de afectar, se puedan realizar ajustes, lo suficientemente precisos, como para neutralizar tales diferencias.

La información comparable puede ser seleccionada de fuentes de información internas y de fuentes de información externas (Jones, 2009). Los comparables internos son operaciones desarrolladas por el mismo contribuyente, pero con terceros independientes. Por su parte, los comparables externos son operaciones comparables desarrolladas entre partes independientes.

A pesar de que la búsqueda de operaciones comparables parezca la fórmula idónea para evaluar si las operaciones vinculadas se ajustan al principio de plena competencia, la comparabilidad de dos productos plantea los siguientes problemas (Alworth, 1988):

1. Es complicado establecer mercados económicamente comparables si los productos no están normalizados.
2. Cuando las empresas actúan en régimen de competencia imperfecta y tienen cierto poder de monopolio, tienen la capacidad de segmentar los mercados y aplicar estrategias discriminatorias de precios.
3. Los precios de mercado no tienen en consideración los ahorros que una empresa es capaz de conseguir a través de la optimización y la racionalización de su estructura y organización interna; circunstancias que pueden justificar precios diferentes.
4. Las empresas pueden intentar defraudar a las autoridades fiscales a través de la creación de precios artificiales en operaciones no controladas, a través de ventas en el mercado a precios ficticios.

La búsqueda de información comparable es una obligación tributaria que representa un elevado nivel de complejidad cuanto más compleja es la operación para la que se busca comparables. Mientras que los contribuyentes cuentan con los datos derivados de su actividad económica, con datos de carácter público y con la información incluida en las bases de datos, las Administraciones tributarias tienen acceso a un volumen de información muy superior. Para equilibrar esta situación, la OCDE (2017: 3.36) realiza la siguiente aclaración: *“La Administración tributaria puede disponer de información*

obtenida en actuaciones con otros contribuyentes o de otras fuentes de información que no se comunican al contribuyente. Sin embargo, sería injusto aplicar un método de determinación de precios de transferencia sobre la base de esos datos, a menos que la Administración tributaria pueda revelárselos al contribuyente (respetando los límites exigidos por las normas fiscales sobre confidencialidad), de forma que permitan al contribuyente defender su posición, y garantizar un efectivo control judicial por parte de los tribunales". Es decir, la OCDE recomienda que, a menos de que las Administraciones puedan compartir la información, esta no sea utilizada si su localización responde a la posición de superioridad desde la que ejercen sus competencias las Administraciones tributarias. En relación a esta cuestión, el Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) anuló la valoración realizada por una Administración tributaria española, en relación a una operación vinculada, por quedar acreditado que esta no compartió la información comparable utilizada (resolución 00/3780/2011, 5 de septiembre de 2013).

3.2 Obtención de información comparable

Para afrontar las dificultades de la localización de operaciones comparables y con el objetivo de desarrollar una base de datos homogeneizada, el FCPT propuso el desarrollo de un archivo maestro o *master file* obligatorio para las empresas que realizasen operaciones vinculadas. Esta propuesta, incluida en el Código de Conducta propuesto en 2005, se diseñó considerando factores de comparabilidad similares a los recomendados por las Directrices de la OCDE. A pesar de que esta propuesta no llegó a materializarse, la OCDE —en el desarrollo del Proyecto BEPS— sí la consideró para proyectar una plantilla homogeneizada de suministro de información dentro de la Acción 13 del Proyecto BEPS; una propuesta que ha quedado reflejada en el Capítulo V de las Directrices de la OCDE.

El Plan de Acción BEPS tenía como objetivo afrontar una de las principales dificultades puestas de manifiesto por las Administraciones: el acceso a información de calidad para la comprobación de las operaciones vinculadas. Por ello, la Acción 13 promueve la estandarización, homogeneización e intercambio automático de documentación relacionada con los precios de transferencia. Es decir, propone un nuevo estándar internacional de documentación relativa a los precios de transferencia (Del Campo et al., 2017), con el objetivo de incrementar la transparencia internacional y reducir la asimetría en el acceso a la información entre empresas y Administraciones (Ernst & Young, 2017).

Las medidas incluidas en esta Acción son un intento de equilibrio entre las necesidades de información de las Administraciones, las preocupaciones relativas al uso indebido de la información y los costes de cumplimiento de la obligación documental (OCDE, 2015). La OCDE (2015) reconoce que este equilibrio se logrará de manera distinta entre los diferentes países debido a las diferentes coyunturas económicas. También admite que determinados países requieren de documentación adicional por las características específicas de su mercado, una postura defendida por países como Argentina, Brasil, República Popular China, Colombia, India, México, Sudáfrica y Turquía (OCDE, 2015).

La Acción 13 propone el desarrollo de documentación en tres niveles diferenciados. En primer lugar, sugiere el desarrollo de un archivo maestro o *Master file* con información general del grupo. En segundo lugar, se recomienda el desarrollo de un informe local o *Local file* para identificar las operaciones intragrupo desarrolladas en una jurisdicción particular. Y, en tercer lugar, se formula el desarrollo del informe país por país o *Country by Country report*, un documento con información clasificada por países.

El archivo maestro o *Master file* incluye información relativa a la actividad económica desarrollada por el grupo con carácter mundial (OCDE, 2017). Para aportar esta información, el archivo maestro debe describir las actividades económicas del grupo, señalando las principales líneas de negocio y los principales mercados geográficos en los que interviene; debe incluir información relativa a las políticas sobre precios de transferencia, exponiendo los criterios aplicados en servicios intragrupo, APAs, *tax rulings* y ARCs; debe incorporar un análisis funcional breve para explicar las contribuciones principales de los miembros del grupo; debe contener una descripción de los intangibles poseídos por el grupo, identificando a su titular, su estrategia de desarrollo y explotación; debe aportar una explicación de las operaciones de reestructuración llevadas a cabo; y, por último, debe exponer la situación financiera, fiscal y legal del grupo (Del Campo et al., 2017).

El segundo nivel de información es el reflejado en informe local o *Local file*. La información incluida en este documento se asemeja a la exigida por los Estados para justificar el valor de las operaciones vinculadas (Del Campo et al., 2017). El objetivo de este documento es ampliar la información incluida en el *Master file* y así obtener una visión particular de cada uno de los miembros del grupo.

El tercer nivel de información se refleja en el informe país por país o *Country by Country Report*. Este documento, tal y como lo diseñó la OCDE (2017), incluye información sobre la estructura del grupo e información económica clasificada por países. En relación a la estructura empresarial, este documento debe reflejar la localización de la matriz y de las filiales del grupo. En relación a la información de carácter económico, el documento debe incluir las siguientes variables: ingresos por ventas o prestación de servicios, activos, número de empleados, beneficios antes de impuestos, cuantía del Impuesto sobre Sociedades o impuesto similar satisfecho y devengado con carácter anual en cada una de las jurisdicciones, capital declarado y beneficios no distribuidos (OCDE, 2017).

Como la información incluida en el informe país por país implica al conjunto del grupo, la obligación de su cumplimentación recae sobre la entidad matriz. Tras su cumplimentación, este documento debe ser intercambiado con aquellos Estados en los que el grupo sea residente fiscal o esté sujeto a impuestos con respecto a una actividad comercial. El periodo para este intercambio es de 18 meses para el primer año tras la entrada en vigor de la obligación y de 15 meses para los años siguientes (OCDE, 2015).

La OCDE (2017) recomienda exonerar del desarrollo de esta obligación documental a los grupos con ingresos anuales consolidados inferiores a 750 millones de euros. El régimen de protección recomendado por la OCDE favorece al 85% – 90% de las multinacionales internacionales (Oxfam Intermón, 2015). Sin embargo, quedarían obligadas a realizar el informe país por país aquellas empresas que representan el 90% de los beneficios empresariales según la OCDE (2015). En el ámbito español, la aplicación de este régimen de protección provoca que solo 183 de las 24.000 grandes empresas declarantes en España deban desarrollar este documento (Oxfam Intermón, 2015).

Inicialmente, la OCDE (2015) propuso que la entrada en vigor de esta obligación documental fuese 2016. Sin embargo, teniendo en cuenta las modificaciones normativas que deben hacer los Estados para la adopción de esta nueva norma y la necesidad de adecuar los convenios bilaterales existentes para proceder al intercambio de información, la OCDE flexibilizó su postura.

La Tabla 2.2 muestra las obligaciones documentales establecidas por los Estados miembros de la Unión Europea.

Tabla 2.2**Documentación exigida por los Estados Miembros relativa a los precios de transferencia**

País	Documentación específica	<i>Master file</i>	<i>Local file</i>	<i>Country by Country report</i>	Otra
Alemania	Sí	×	×	×	
Austria	Sí	×	×	×	
Bélgica	Sí	×	×	×	
Bulgaria	Sí			×	×
Chipre	Sí				×
Croacia	Sí	×	×	×	
Dinamarca	Sí	×	×	×	×
Eslovaquia	Sí			×	×
Eslovenia	Sí	×	×	×	×
España	Sí	×	×	×	×
Estonia	Sí	×	×	×	
Finlandia	Sí				×
Francia	Sí	×	×	×	
Grecia	Sí	×	×	×	×
Hungría	Sí	×	×	×	
Irlanda	Sí			×	×
Italia	Sí			×	×
Letonia	Sí			×	×
Lituania	Sí		×	×	×
Luxemburgo	Sí			×	
Malta	Sí			×	
Países Bajos	Sí	×	×	×	
Polonia	Sí	×	×	×	×
Portugal	Sí			×	×
Reino Unido	Sí			×	
Rep. Checa	Sí	×	×	×	×
Rumanía	Sí			×	×
Suecia	Sí	×	×	×	

Fuente: OCDE (2017)

Tal y como se desprende de la segunda columna, todos los Estados miembros incluyen en sus normas nacionales el desarrollo de documentación relativa a los precios de transferencia. De los informes propuestos en la Acción 13 del Plan de Acción BEPS, el que más aceptación ha tenido ha sido el informe país por país. Todos los Estados miembros menos Chipre y Finlandia lo reconocen de manera nacional. La aceptación no es tan homogénea en relación a los otros dos niveles de documentación.

La Tabla 2.3 muestra la misma información que la incluida en la Tabla 2.2 pero para un conjunto de países externos a la Unión Europea. Al igual que entre los Estados miembros, la aceptación del informe país por país es unánime y la adopción del *Master file* y del *Local file* es dispar.

En lo que respecta a España, el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades incluye en el Capítulo V —relativo a la información y documentación sobre entidades y operaciones vinculadas— todas las recomendaciones incluidas en la Acción 13 del Proyecto BEPS. Concretamente, el informe país por país queda recogido en el artículo 14.

Tabla 2.3					
Documentación exigida por diferentes países relativa a los precios de transferencia					
País	Documentación específica	Master file	Local file	Country by Country report	Otra
Australia	Sí	×	×	×	×
Brasil	Sí			×	
Canadá	Sí			×	×
China	Sí	×	×	×	×
EEUU	Sí			×	×
Japón	Sí	×	×	×	
México	Sí	×	×	×	×
Noruega	Sí			×	×
Rusia	Sí	×	×	×	
Sudáfrica	Sí	×	×	×	×

Fuente: OCDE (2017)

Una de las cuestiones que más preocupa a los grupos empresariales es el tratamiento de la información suministrada a las Administraciones porque, generalmente, será información sensible de carácter comercial, científico y de negocio (Del Campo et al., 2017). A este respecto, la OCDE (2015) solicita a las Administraciones que protejan la información suministrada con las normas nacionales diseñadas para la protección de secretos comerciales y acuerdos confidenciales.

El enfoque propuesto por la OCDE plantea que solo las Administraciones tributarias de las jurisdicciones en las que el grupo desarrolle sus actividades tengan acceso a la documentación desarrollada por el grupo. Sin embargo, tras el escándalo “Panamá leaks”, la Comisión Europea solicitó que el informe país por país se convirtiese en un documento público para fomentar la transparencia de las políticas fiscales desarrolladas por las

grandes empresas en la Unión Europea. Esta propuesta no fue aprobada por el Parlamento Europeo (HJI Panayi, 2018), principalmente, por el tipo de contenido reflejado en el informe país por país.

En relación a las entidades sujetas a la obligación documental de realizar el informe país por país, la OCDE (2015) establece una delimitación con base en la cifra de negocio que, según esta, incluye al 90% del beneficio empresarial. Esta delimitación se podría haber planteado de tal manera que quedasen sujetas, de manera general, las operaciones vinculadas de los grupos de mayor tamaño y, de manera particular, aquellas operaciones que representan un mayor riesgo tributario. Para que la propuesta tuviese este alcance, esta medida debería obligar a realizar este informe, además de a los grandes contribuyentes, a aquellos grupos empresariales que operen en países que, por sus tratamientos fiscales, representan mayores riesgos tributarios para el resto de países; un requisito que debería ser independiente a la cifra de negocio de las empresas y de la localización de la entidad dominante. Para la inclusión de esta delimitación positiva sería necesario la identificación de una definición unánime de los países que, tradicionalmente, se han calificado como paraísos fiscales. Sin embargo, no existe consenso internacional para esta cuestión, una circunstancia que limita el diseño homogeneizado de normas nacionales con influencia en el ámbito internacional.

3.3 Métodos para la determinación del valor normal de mercado

Localizadas las operaciones que superan el análisis de comparabilidad, la siguiente fase en el proceso de evaluación de las operaciones vinculadas es la aplicación de un método para la determinación de su valor normal de mercado. Este valor, cuya denominación difiere entre la norma fiscal y la contable, es aquel que pactarían partes independientes en el desarrollo normal de sus transacciones y que representa el principio de plena competencia. A partir de la aplicación de uno de los métodos propuestos por la OCDE, las Administraciones estarán en la posición de afirmar si el precio de una operación vinculada se adecúa a aquel que pactarían partes independientes o, por el contrario, si el precio pactado o las condiciones acordadas entre las partes vinculadas se desvían del principio de plena competencia.

El Capítulo II de las Directrices de la OCDE incluye cinco métodos para la determinación del valor normal de mercado. Inicialmente, estos métodos fueron clasificados entre métodos tradicionales y métodos basados en el resultado de las operaciones. La primera

clasificación agrupa a los siguientes procedimientos: el método del precio libre comparable (CUP), el método del coste incrementado (CPM) y el método del precio de reventa (RPM). El segundo grupo incluye: el método de distribución del resultado (PSM) y el método del margen neto del conjunto de operaciones (TNMM). Para la selección del método más adecuado para cada caso, la OCDE (2010: 2.2) recomienda prestar atención a las características de la operación analizada, a la información fiable disponible y al grado de comparabilidad alcanzado entre la operación vinculada y la información comparable.

Las Directrices de la OCDE de 1995 priorizaban la aplicación de los métodos tradicionales sobre los métodos basados en el resultado. Esta jerarquización se estableció bajo la premisa de que la información necesaria para la aplicación de los métodos tradicionales era más accesible que la requerida para los basados en el resultado de las operaciones. La actualización de las Directrices realizada en 2010 suprimió esta organización y flexibilizó la posibilidad de utilizarlos indistintamente. Además, en aquellas situaciones en las que la información disponible sea ambigua, la OCDE (2017: 2.11) recomienda la utilización de varios métodos para garantizar la seguridad jurídica de los contribuyentes. Por último, la OCDE (2017: 2.9) recomienda a las Administraciones tributarias que acepten la aplicación de métodos alternativos a los incluidos en las Directrices si estos se adaptan mejor a las circunstancias de las operaciones vinculadas objeto de análisis.

La inclusión dentro de las normas nacionales de procedimientos para evaluar el precio de las operaciones vinculadas es una competencia exclusiva de los Estados. En la Tabla 2.1 se identifican los métodos para la determinación del valor normal de mercado contemplados en el ámbito doméstico por los Estados miembros de la Unión Europea. Se identifican los cinco métodos propuestos por la OCDE para poder analizar si los Estados miembros los consideran dentro de sus normas internas y, además, la tabla incluye una última columna para identificar si, además de los métodos de las Directrices, las normas nacionales contemplan la posibilidad de aplicar mecanismos alternativos con los que acreditar que los de las operaciones vinculadas se adecuan al principio de plena competencia.

Tabla 2.1

Métodos para la determinación del valor normal de mercado utilizados por los Estados miembros

País	CUP	RPM	CPM	PSM	TNMM	Otros
Alemania	×	×	×	×	×	
Austria	×	×	×	×	×	×
Bélgica	×	×	×	×	×	
Bulgaria	×	×	×	×	×	
Chipre	×	×	×	×	×	
Croacia	×	×	×	×	×	
Dinamarca	×	×	×	×	×	
Eslovaquia	×	×	×	×	×	×
Eslovenia	×	×	×	×	×	
España	×	×	×	×	×	×
Estonia	×	×	×	×	×	
Finlandia	×	×	×	×	×	
Francia	×	×	×	×	×	
Grecia	×	×	×	×	×	
Hungría	×	×	×	×	×	
Irlanda	×	×	×	×	×	×
Italia	×	×	×	×	×	
Letonia	×	×	×	×	×	
Lituania	×	×	×	×	×	
Luxemburgo	×	×	×	×	×	
Malta						
Países Bajos	×	×	×	×	×	
Polonia	×	×	×			
Portugal	×	×	×	×	×	×
Reino Unido	×	×	×	×	×	
República Checa	×	×	×	×	×	
Rumanía	×	×	×	×	×	
Suecia	×	×	×	×	×	

Fuente: OCDE (2018) y PWC (2013)

Según la información incluida en la Tabla 2.1, todos los Estados miembros, a excepción de Malta y Polonia, reflejan en sus normas internas los cinco métodos para la determinación del valor normal de mercado propuestos en las Directrices de la OCDE. Malta no incluye dentro de su normativa interna ningún método, sin embargo, recomienda la utilización de los métodos propuestos por las Directrices de la OCDE para el tratamiento de las operaciones vinculadas. Polonia adopta los métodos clasificados como tradicionales, pero no aquellos basados en los resultados de las operaciones. Por otra parte, solo hay cinco Estados miembros (Austria, Eslovaquia,

España, Irlanda y Portugal) que consideran la aplicación de métodos alternativos cuando los propuestos por la OCDE no resultan ser los más adecuados para la operación que se está analizando.

La homogeneización mostrada por los Estados miembros, en relación a la consideración de los métodos para la determinación del valor normal de mercado, no es exclusiva del entorno europeo. Colombia, EE.UU., Indonesia, Japón, Malasia, Méjico, Nigeria, Perú, Rusia o Suiza incluyen en sus normas internas los cinco métodos propuestos por las Directrices (OCDE, 2017). Además, EE.UU., Indonesia, Malasia, Nigeria, Perú o Suiza, al igual que las Directrices, dan la posibilidad de utilizar métodos alternativos. Brasil, por su parte, solo reconoce los métodos tradicionales y Canadá, a pesar de no contemplar ningún método para la determinación del valor normal de mercado en sus normas nacionales, recomienda la utilización de las Directrices de la OCDE para la valoración y evaluación de las operaciones vinculadas (OCDE, 2017).

En lo que respecta a España, el artículo 17 del RD 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (en adelante el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades) recoge la aplicación del análisis de comparabilidad. Este documento forma parte de la documentación obligatoria para acreditar la correcta valoración de las operaciones vinculadas.

En relación a los métodos para la determinación del valor normal de mercado de las operaciones, tal y como se expone en la Tabla 2.1, la norma española refleja fielmente el contenido de las Directrices de la OCDE. La primera ley española que incluyó los métodos descritos en las Directrices fue la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. En la exposición de motivos de la citada norma se aclara que el objetivo de las modificaciones llevadas a cabo era *“adaptar la legislación española en materia de precios de transferencia al contexto internacional, en particular, a las Directrices de la OCDE y al Foro Europeo sobre precios de transferencia, a cuya luz ha de interpretarse la normativa modificada”*. Actualmente, la Ley del Impuesto sobre Sociedades recoge en el artículo 18 los cinco métodos descritos por la OCDE para la determinación del valor normal de mercado de las operaciones vinculadas.

3.3.1 Método del precio libre comparable (CUP)

El método del precio libre comparable o *comparable uncontrolled price method* (CUP) encabeza el grupo de los métodos tradicionales. El objetivo de este procedimiento es comparar el precio facturado en dos operaciones equiparables —una desarrollada entre partes vinculadas y otra entre partes independientes— realizadas en circunstancias comparables (OCDE, 2017: 2.14).

El precio final de las operaciones refleja las particularidades del mercado en el que se ha desarrollado la operación y las características del bien intercambiado o del servicio prestado. Para evitar que estas diferencias influyan en la evaluación del precio, la OCDE (2017: 2.14–2.22) recomienda el uso de este método en operaciones en las que los objetos intercambiados sean materias primas o valores sobre los que la información sea de dominio público, por ejemplo, los tipos de interés.

La postura de las Administraciones es un factor clave en la aplicación de este método. Cuanto más rígida sea su postura, mayores limitaciones ofrecerá el método (Rubio, 1998). Por ejemplo, el Reino Unido exige, inicialmente, que las operaciones comparables utilizadas para aplicar este método sean operaciones idénticas. Sin embargo, flexibiliza la norma dando la posibilidad de aplicar ajustes para incrementar su comparabilidad. Canadá se muestra muy flexible en la aplicación de este método. La norma de este país permite que, en el caso de que existan diferencias no cuantificables entre las operaciones comparables, los precios de las operaciones sirvan igualmente de referencia a la hora de la evaluación. Por su parte, EE.UU. no exige la identidad de las transacciones, sin embargo, la doctrina americana reconoce que la existencia de diferencias entre la mercancía que se compara provoca que este método pierda su prioridad sobre los demás (Rubio, 1998).

La Figura 2.1 representa el funcionamiento del método del precio libre comparable teniendo en cuenta comparables externos. Se representa como dos operaciones comparables —una desarrollada entre partes vinculadas y otra entre partes independientes— sirven para evaluar si el precio pactado por las partes vinculadas (Sociedad X y Sociedad Z) se adecúa al principio de plena competencia.

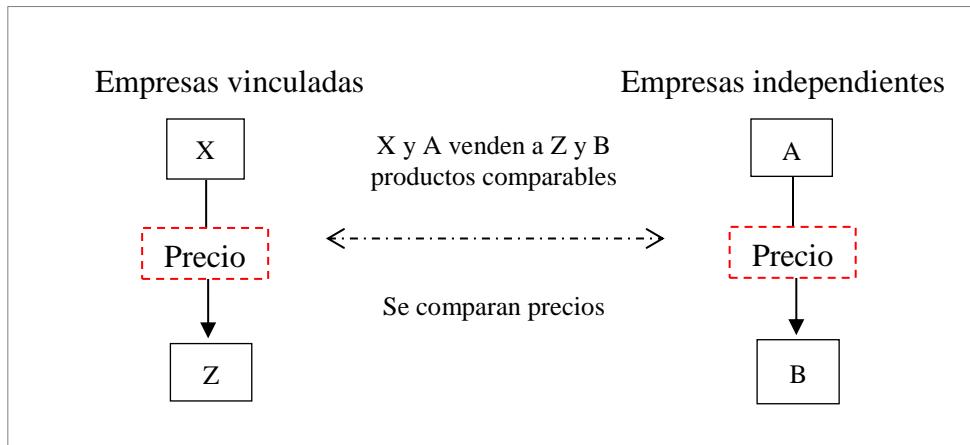


Figura 2.1. Aplicación del método del precio libre comparable con el uso de comparables externos.

Fuente: elaboración propia

En la Figura 2.2 se representa el funcionamiento del mismo método, pero considerando comparables internos. En esta ocasión, la Sociedad X lleva a cabo operaciones equiparables con una entidad vinculada (Sociedad Z) y con una entidad con la que no tiene ninguna relación más allá de la relación comercial (Sociedad B). El objetivo de este análisis es evaluar si la Sociedad X aplica precios similares en operaciones desarrolladas con partes vinculadas y con entidades independientes.

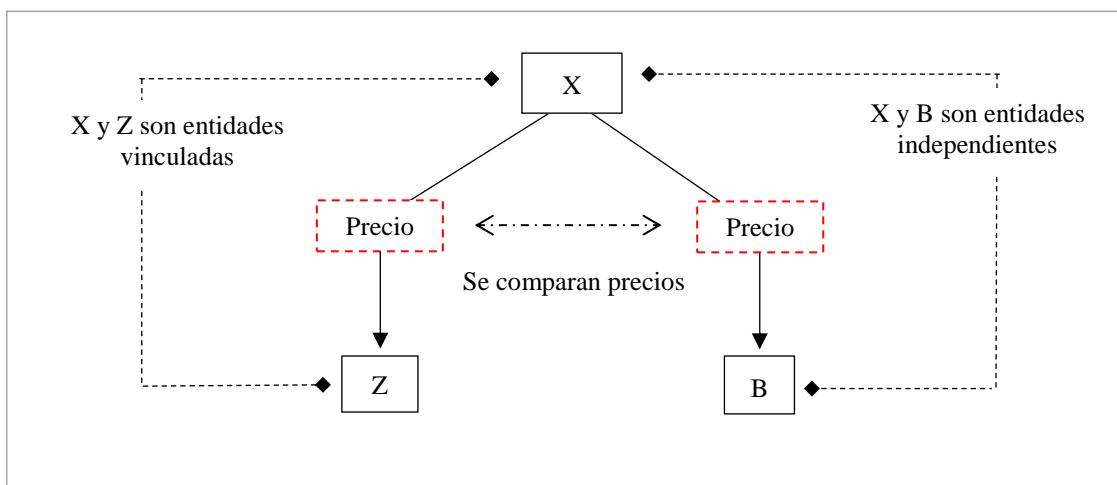


Figura 2.2. Aplicación del método del precio libre comparable con el uso de comparables internos.

Fuente: elaboración propia

Tomando como referencia las estructuras incluidas en las Figuras 2.1 y 2.2 se puede concluir que si la Sociedad X pacta con la Sociedad Z un precio inferior al valor normal de mercado, la Sociedad X obtendrá menores ingresos que los que obtendría vendiendo a partes independientes. Esta circunstancia evidencia una transferencia de beneficios desde la Sociedad X a la Sociedad Z. Por el contrario, si la Sociedad X pacta con la Sociedad Z un precio superior al aplicado entre partes independientes, la Sociedad X obtendrá mayores rendimientos que en una operación similar desarrollada con un cliente independiente. Una característica que evidencia un traslado de beneficios desde la Sociedad Z a la Sociedad X.

El TEAC (resolución: 08483/2015/00/00, 2 de marzo de 2016) utilizó el método del precio libre comparable para evaluar la remuneración pactada entre una sociedad y su socio. En este caso, la sociedad había prestado un servicio a un tercero independiente en el cual la participación del socio era fundamental. Para la evaluación de la operación, el TEAC admitió la comparabilidad entre el servicio prestado por el socio a la sociedad (operación vinculada) y la facturación realizada desde la sociedad al cliente independiente. La postura de la Administración se justifica porque quedó acreditado que el servicio prestado por el socio a la sociedad (operación vinculada) y el que prestó la sociedad a su cliente (tercero independiente) eran sustancialmente el mismo. Esta similitud se asienta sobre el hecho de que la sociedad carecía de medios para realizar la operación si no era con la participación del socio y porque la sociedad no aportó valor añadido (o este fue residual) a la actividad desarrollada por el socio.

3.3.2 Método del precio de reventa (RPM)

El método del precio de reventa o *resale price method* (RPM) analiza la evolución del precio en una operación de comercialización en la que participan intermediarios vinculados y un adquirente final independiente. La OCDE (2017: 2.35–2.41) recomienda la utilización de este método para evaluar operaciones de reventa relacionadas con la comercialización de productos. En este caso, la variable objeto de análisis es el margen bruto de beneficio aplicado en la operación de reventa. Si el precio pactado entre las partes vinculadas se adecúa al precio de mercado, el margen que se aplicará en la operación de reventa será un margen similar al aplicado cuando la compra inicial se hace entre partes independientes. Por contra, si la operación inicial —la operación realizada entre las partes vinculadas— se hace a un precio diferente del valor normal de mercado, el margen bruto

de beneficio de la operación de reventa se verá afectado. Cuando una Administración obtenga evidencias de que el precio de la operación vinculada no respeta el principio de plena competencia, esta procederá a ajustar el citado precio tomando como referencia el precio identificado tras la aplicación del método.

La Figura 2.3 representa las relaciones empresariales sobre las que se aplica el método del precio de reventa.

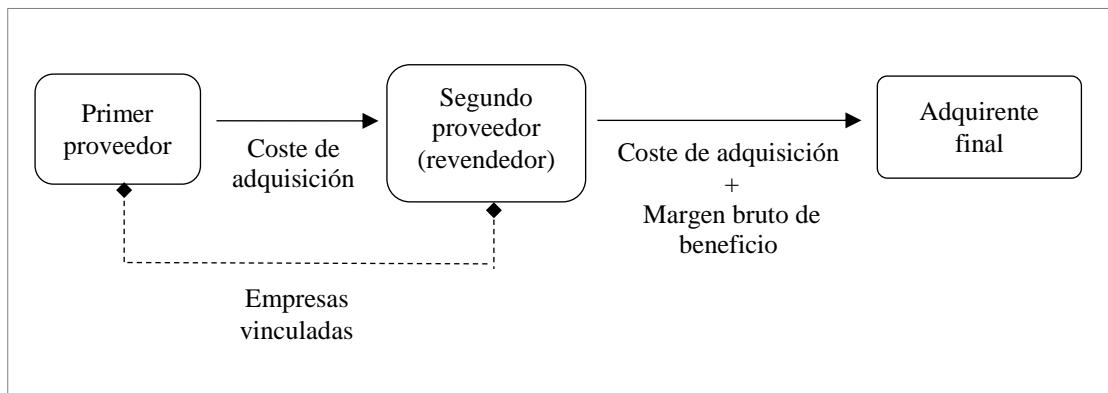


Figura 2.3. Representación del funcionamiento del método del precio de reventa
Fuente: elaboración propia

Considerando la estructura expuesta en la Figura 2.3 y que el precio a pagar por el adquirente final se considera una variable fija se puede concluir que: si el precio de la operación vinculada es inferior al valor normal de mercado, el margen de beneficio que se genera en la operación de reventa es superior al que se establecería si la compra inicial se hiciese a precio de mercado. Ante estas circunstancias, el vendedor vinculado (primer proveedor) reflejará un menor rendimiento del que arrojaría de haber vendido a un tercero independiente; por su parte, el revendedor (segundo proveedor) soportará un coste inferior que si comprase a un proveedor independiente; una circunstancia que le proporciona un mayor rendimiento. La consecuencia fiscal de esta operación vinculada será un traslado de beneficios desde el vendedor vinculado (primer proveedor) hacia el comprador vinculado (segundo proveedor).

Por otro lado, si el precio de la operación vinculada es superior al valor normal de mercado, el margen bruto de beneficio obtenido por el revendedor (segundo proveedor) es inferior al que obtendría si la compra inicial se hubiese hecho a precio de mercado. En este tipo de operaciones, el vendedor vinculado (primer proveedor) reflejará un mayor rendimiento del que arrojaría de haber vendido a un tercero independiente, y el comprador vinculado (segundo proveedor) soportará un coste superior que si comprase a un

independiente. Estas circunstancias representan un traslado de beneficios entre las partes vinculadas desde el comprador vinculado (segundo proveedor) hacia el vendedor inicial (primer proveedor).

Para la aplicación de este método, la búsqueda de comparables ha de centrarse en las funciones realizadas por las partes vinculadas. Cuantas más funciones hayan sido desempeñadas por el revendedor, más difícil será la localización de operaciones comparables (OCDE, 2017: 2.35). De hecho, la efectividad del método se incrementa cuanto menor es el valor añadido por el revendedor (Jones, 2009). Centrar la atención en las funciones desarrolladas no implica desatender las diferencias existentes entre los bienes intercambiados. Si las diferencias son sustanciales pueden provocar diferencias funcionales significativas que influyan en el margen analizado (Jones, 2009).

Uno de los problemas derivados de aplicar este método es la heterogeneidad internacional en torno a la definición del margen bruto de beneficio. En la mayoría de los países se efectúa un análisis funcional para la determinación de este margen. Para ello, se consideran las funciones desarrolladas, los activos aportados y los riesgos asumidos (Rubio, 1998). Sin embargo, hay países que no aplican este esquema y tratan de determinar el citado margen a partir de parámetros representativos. Por ejemplo, en Corea y Japón se determina el margen bruto como una relación entre el beneficio total de las ventas y el precio total de ventas, en Estados Unidos este se obtiene como un porcentaje sobre las ventas (Rubio, 1998). Por estas circunstancias, el uso de comparables internos ofrece ventajas frente al uso de comparables externos.

La Figura 2.4 muestra el esquema de funcionamiento del método de precio de reventa. La variable principal en este método es el margen bruto de beneficio que aplica la Sociedad Y cuando revende un producto a sus clientes independientes. En este procedimiento, tras revisar los precios que pacta la Sociedad Y con sus proveedores, se debe analizar los precios pactados por la Sociedad Y con sus clientes. El objetivo es evaluar si la Sociedad Y aplica el mismo margen bruto de beneficios en todas las operaciones o, por el contrario, el margen varía en función del proveedor.

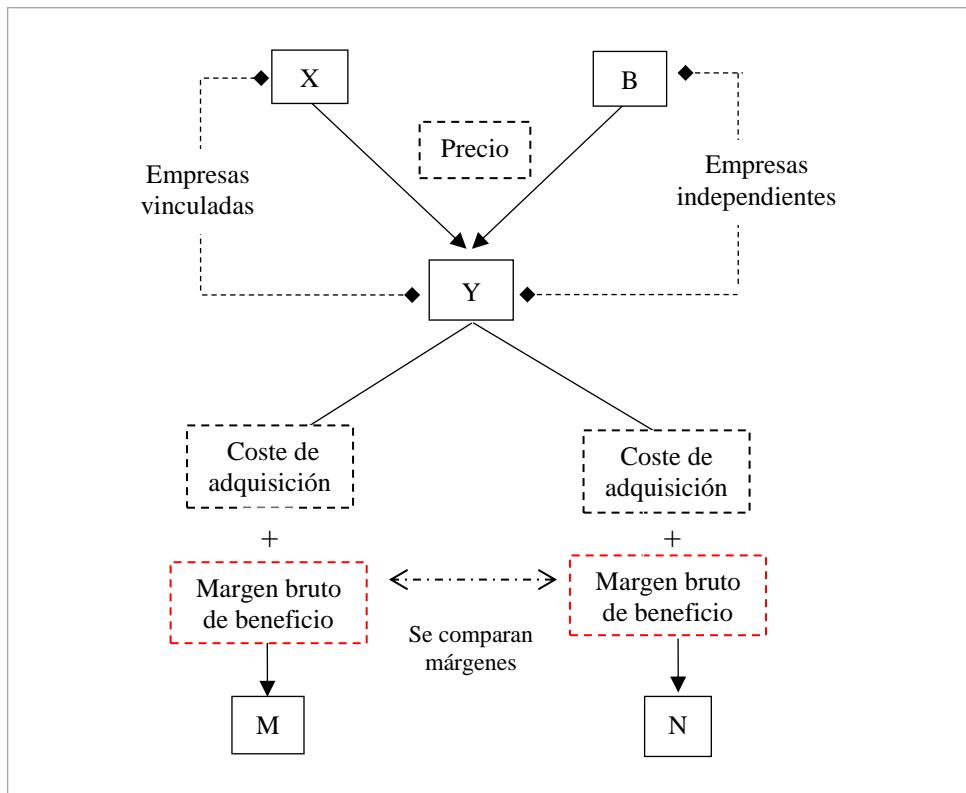


Figura 2.4. Aplicación del método del precio de reventa

Fuente: elaboración propia

Si el precio pactado entre la Sociedad Y y la Sociedad X es similar al pactado con la Sociedad B, el margen bruto de beneficio que aplicará la Sociedad Y en las transacciones siguientes se ajustará al normal de mercado. Si, por el contrario, el precio pactado con la Sociedad X difiere de aquel pactado con la Sociedad B, el margen bruto de beneficios que obtendrá la Sociedad Y sufrirá alteraciones en función de si el precio original es superior o inferior al valor normal de mercado.

La Audiencia Nacional española aceptó la aplicación de este método para demostrar que la compañía Coca-Cola España pactaba precios que no respetaban el principio de plena competencia con la filial de Coca-Cola localizada en Irlanda (SAN 8599/2003, 6 de febrero). El motivo que justificó la intervención de la Administración española fueron las consecuencias fiscales generadas por un cambio de estrategia desarrollado por el grupo. La filial del grupo en España pasó de producir el concentrado necesario para la producción de la bebida azucarada a adquirirlo a la filial de Coca-Cola en Irlanda. La consecuencia de este cambio fue que el coste del concentrado pasó de ser un 6,18% a un 50% del precio de venta a embotelladores independientes. Para el tribunal quedó demostrado —confirmando el procedimiento desarrollado por la Administración

española— que la filial de Coca-Cola localizada en España transfería beneficios a la filial de Irlanda aceptando precios de venta que superaban el valor normal de mercado. En esta ocasión, la existencia de comparables internos y la participación de un tercero independiente (las entidades embotelladoras) fueron determinantes para revelar los verdaderos objetivos fiscales perseguidos por el grupo.

3.3.3 Método del coste incrementado

El método del coste incrementado es un procedimiento que, como el método del precio de reventa, tiene como objetivo analizar el margen bruto de beneficio aplicado por las empresas. La diferencia principal con el método anterior es que, para su desarrollo, no se requiere de una operación de compra–venta previa entre partes vinculadas. De hecho, el funcionamiento de este mecanismo se asemeja al aplicado en el método del precio libre comparables por cuanto su objetivo es comparar los márgenes aplicados en dos operaciones comparables. La OCDE (2017: 2.45) recomienda la utilización de este método en operaciones en las que se comercie con productos semiacabados o en contratos de investigación en los que una de las partes asuma todas las funciones, riesgos y la titularidad de los intangibles obtenidos.

Al igual que con el método del precio de reventa, los comparables más efectivos para la aplicación de este método son los comparables internos. Ante la inexistencia de estos, se debe identificar comparables externos en los que se hayan desarrollado funciones, se hayan aportado activos y se hayan asumido riesgos similares. De la misma manera que en el método anterior, este procedimiento no requiere de la similitud de las características de los bienes. Sin embargo, no debe obviarse que las diferencias entre los bienes intercambiados o en los servicios prestados pueden generar diferencias funcionales significativas que afecten al margen bruto de beneficios (Jones, 2009).

La Audiencia Nacional española aceptó la aplicación del método del coste incrementado para evaluar las operaciones vinculadas desarrolladas por dos filiales del grupo Mercedes Benz (SAN 3902/2007, de 27 de septiembre). Las operaciones vinculadas analizadas estaban relacionadas con el diseño de un nuevo modelo de vehículo que la filial alemana estaba desarrollando. Para este proyecto, la entidad alemana requirió los servicios de la filial española y ambas entidades acordaron que la remuneración correspondiente a los servicios prestados dependía de la capacidad de producción del nuevo modelo de vehículo de las fábricas localizadas en España. La Administración tributaria española consideró

que este pacto no se desarrollaría entre partes independientes y estableció una remuneración de los servicios prestados con un margen bruto de beneficio del 6% respecto del coste soportado para la prestación de los mismos. Una propuesta que el tribunal español consideró ajustada y acreditada.

La Figura 2.5 muestra la utilización del método del coste incrementado utilizando comparables internos. En este caso, la Sociedad X lleva a cabo operaciones con una entidad vinculada (Sociedad Z) y con una entidad independiente (Sociedad B). El objetivo de este procedimiento es comprobar la similitud del margen bruto de beneficio aplicado por la Sociedad X en ambas transacciones. Si el margen coincide, las Sociedades X y Z habrán desarrollado operaciones ajustadas con el principio de plena competencia. Si, por el contrario, los márgenes aplicados son diferentes, la Administración correspondiente tendrá evidencias de que la operación vinculada no respeta el principio de plena competencia.

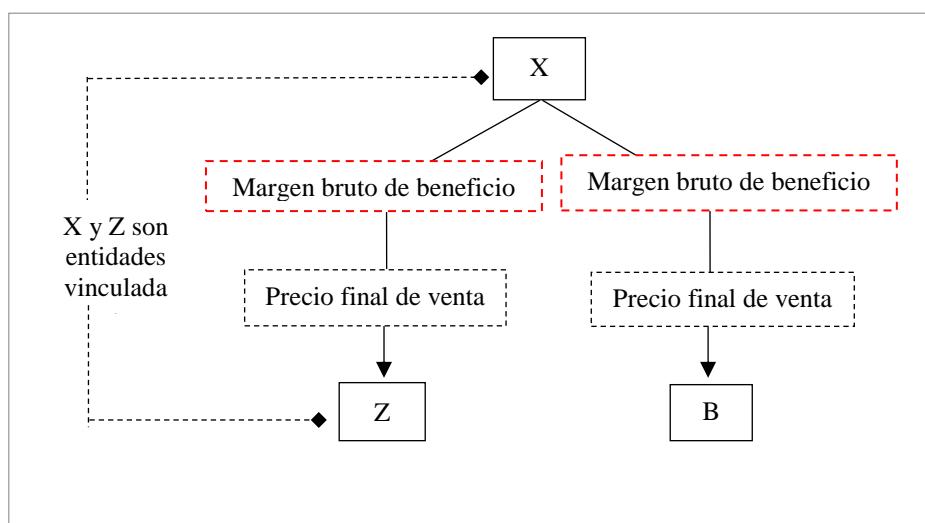


Figura 2.5. Aplicación del método del coste incrementado con comparables internos.

Fuente: elaboración propia

La Figura 2.6 muestra la utilización del método del coste incrementado utilizando comparables externos. Por un lado, la Sociedad X lleva a cabo una operación con una entidad vinculada —la Sociedad Z—. Por otro, la Sociedad A lleva a cabo una operación equiparable con una entidad independiente (Sociedad B). En este caso, el objetivo es comprobar que el margen bruto de beneficio que aplica la Sociedad X es similar al que se aplican en operaciones equiparables entre partes independientes.

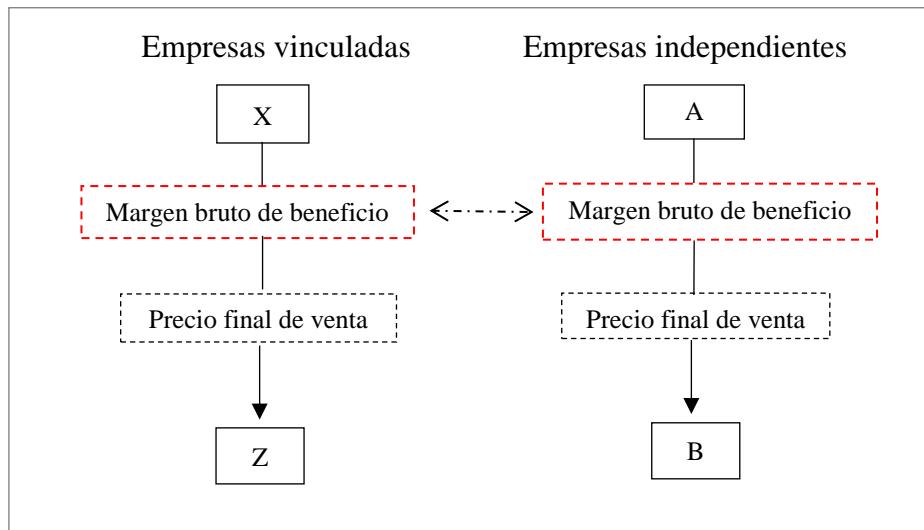


Figura 2.6. Aplicación del método del coste incrementado con comprables externos.

Fuente: elaboración propia

Tomando en consideración la estructura de aplicación de este método y que el precio final es una variable fija, se puede concluir que, si el margen bruto de beneficio que se aplica entre las partes vinculadas es superior al que se aplicaría en una operación independiente, la operación vinculada reporta mayores beneficios a la Sociedad X de los que reportaría una operación entre partes independientes; es decir, se consigue un traslado de beneficios desde la Sociedad Z a la Sociedad X. Si, por el contrario, el margen bruto de beneficio de la operación vinculada es inferior al aplicado en el mercado, la Sociedad X obtendrá menos rendimientos que comerciando con entidades independientes; una circunstancia que evidencia un traslado de beneficios desde la Sociedad X a la Sociedad Z.

3.3.4 Método del margen neto operacional

El método del margen neto operacional es el primero de los métodos integrados en la clasificación de métodos basados en el resultado de las operaciones. Su objetivo consiste en comparar el margen neto de beneficio obtenido por una entidad en dos operaciones comparables, una de ellas vinculada. Este procedimiento evalúa el índice de beneficio neto de las operaciones a partir de las variables más representativas en cada una de ellas. Según Turiel (2012), la aplicación de este procedimiento requiere, en primer lugar, identificar la variable más relevante de la operación vinculada; en segundo lugar, determinar el margen neto de beneficio obtenido en la operación; por último, localizar operaciones comparables en las que la variable relevante coincida con aquella identificada para la operación vinculada.

Como la OCDE no propone una fórmula para la aplicación de este método, los contribuyentes son los encargados de seleccionar la variable más representativa de la operación vinculada objeto de análisis. Entre los posibles factores a considerar se encuentran: el margen de aprovisionamiento, el margen de fabricación, el margen comercial o el resultado neto de explotación (Turiel, 2012). Especial importancia concede la OCDE (2017: 2.106) a la ratio *Berry*, una variable que tiene la capacidad de determinar los beneficios obtenidos por una empresa en un periodo de tiempo determinado y que se obtiene del cociente entre el beneficio bruto y los gastos operativos. Si el resultado de la ratio es superior a uno, se determina que la compañía está obteniendo un beneficio bruto superior a los gastos operativos. Cuando se obtiene un resultado igual a uno, se establece que el beneficio bruto obtenido por la empresa es igual a los gastos operativos soportados. Por último, si de la ratio resulta un coeficiente inferior a uno, el resultado indica que el beneficio bruto obtenido es inferior a los gastos operativos necesarios para su obtención. El interés mostrado por la OCDE sobre esta ratio responde a la facilidad para seleccionar los gastos necesarios para su cálculo, una ventaja que no ofrecen todas las variables.

La OCDE (2017: 2.64) recomienda considerar este procedimiento para evaluar aquellas operaciones en las que no existan aportaciones valiosas o únicas. Cuando existan este tipo de aportaciones, la dificultad de localizar operaciones comparables se incrementará.

La obtención de comparables internos ofrece ventajas sobre los externos por la similitud de la determinación de las variables. En ausencia de estos, la selección de operaciones comparables externas que tengan las mismas variables relevantes será complejo. De hecho, según Turiel (2012), el número de empresas de gran tamaño que desarrollan operaciones comparables en el ámbito internacional no alcanza la media docena. Por ello, para incrementar la fiabilidad del método cuando se utilizan comparables externos, se recomienda seleccionar un conjunto de empresas del mercado para obtener rangos de datos con los que evaluar la operación.

En relación a la aplicación de este método, la Audiencia Nacional española dio la razón a las conclusiones obtenidas por la Administración tributaria nacional en la evaluación de operaciones vinculadas desarrolladas por el grupo Schweppes (SAN 52/2015, de 16 de julio). Esta determinó, aplicando el método del margen neto operacional, que la filial holandesa suministraba a la filial española concentrados y extractos a precios superiores a los de mercado y, al mismo tiempo, la filial española vendía bienes a la holandesa a precios inferiores a los de mercado. El resultado de estas estrategias supuso la erosión de

la base imponible española por valor de más de 38 millones de euros. A pesar del pronunciamiento de la Audiencia Nacional a favor de la Administración tributaria, el Tribunal Supremo aceptó las alegaciones del grupo Schweppes y falló a su favor porque la Administración había aplicado el margen neto operacional para evaluar operaciones desarrolladas entre 2003 y 2006, un periodo en el que la norma nacional española no contemplaba la aplicación de este método (STS 293/2017, de 21 de febrero).

Seguidamente, se muestran dos figuras sobre el funcionamiento del método del margen neto operacional. En la Figura 2.7 se representa cómo la Sociedad X desarrolla operaciones con una entidad vinculada (Sociedad Z) y con una entidad independiente (Sociedad B). El objetivo del procedimiento es comprobar que el margen neto operacional aplicado por la Sociedad X es similar en ambas operaciones. De no serlo, podrían existir evidencias de que la operación vinculada no respeta el principio de plena competencia.

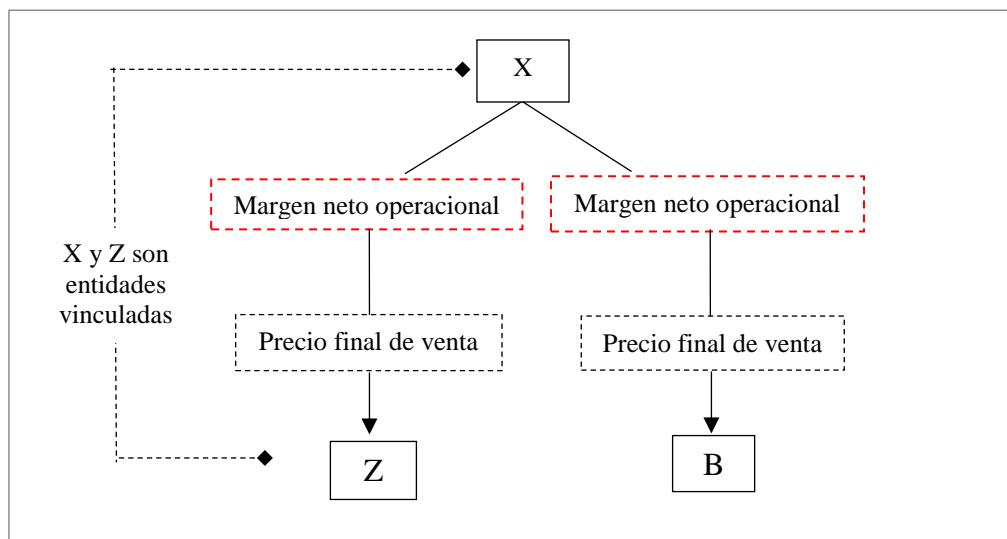


Figura 2.7. Aplicación del método del margen neto operacional con comprables internos.

Fuente: elaboración propia

En la Figura 2.8 se hace referencia al desarrollo del método del margen neto operacional haciendo uso de comparables externos. En esta ocasión, el método trata de analizar si el margen neto operacional aplicado por la Sociedad X en la operación con la Sociedad Z —entidades vinculadas— es similar al aplicado por la Sociedad A, en una operación comparable y entre independientes.

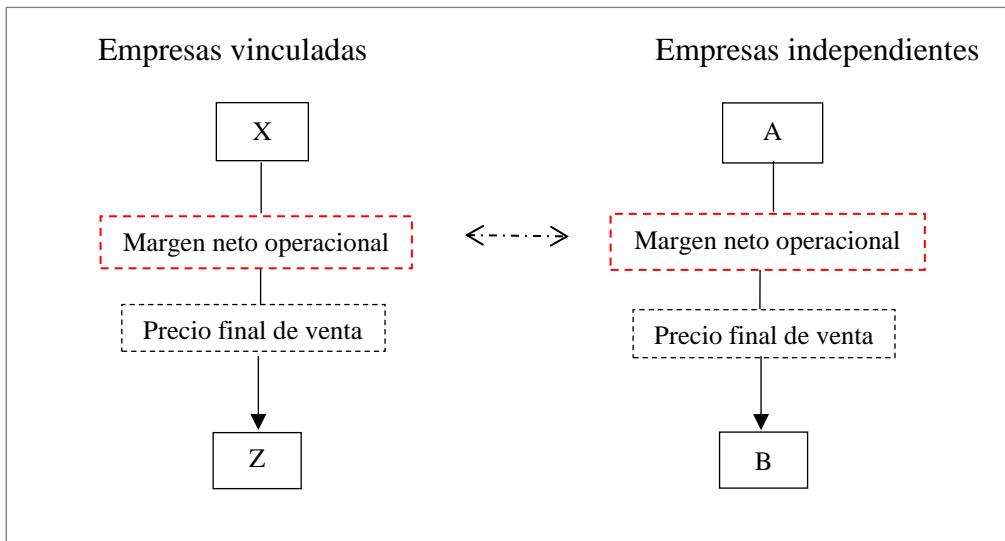


Figura 2.8. Aplicación del método del margen neto operacional con comprables externos.

Fuente: elaboración propia

3.3.5 Método de la distribución del resultado

El método de la distribución del resultado es el quinto método recogido en las Directrices de la OCDE y el segundo incluido en la clasificación de los métodos basados en los resultados de las operaciones. Este tiene como objetivo evaluar la forma en la que las partes vinculadas distribuyen los resultados obtenidos en una operación entre los partícipes implicados en función de sus aportaciones (OCDE, 2018: 2.115).

Las dificultades de aplicar este método motivaron que fuese objeto de revisión en la Acción 10 del Proyecto BEPS. Esta medida, además de alinear la tributación con la actividad económica, se centró en identificar las transacciones más apropiadas para su aplicación, ofrecer un enfoque fiable para el reparto de utilidades en el contexto de una cadena de valor, y desarrollar medidas para evitar la erosión de las bases imponibles por la asunción de gastos corporativos o gastos correspondientes a la sociedad matriz. Estas recomendaciones, que fueron incluidas en la actualización de las Directrices de 2017 y que han sido consideradas en la Revisión de las Directrices publicada por la OCDE en 2018, ponen de manifiesto que la principal virtud de este método es la capacidad de aplicar el principio de plena competencia en operaciones vinculadas con aportaciones valiosas y únicas para las que no existen comparables. Por ello, la OCDE (2010:1.210) recomienda aplicarlo en operaciones vinculadas altamente integradas.

La OCDE no propone ninguna metodología específica para llevar a cabo la aplicación de este método, pero sí identifica un patrón genérico aplicable. El primer paso es la identificación de los beneficios generados por una operación vinculada (OCDE, 2018: 2.154). Como las normas contables pueden interferir en la determinación de esta variable, la OCDE (2018: 2.155) recomienda el establecimiento previo de estándares contables durante el tiempo de vida de la transacción. En segundo lugar, se deben identificar a los participantes de la operación y las funciones desempeñadas por cada uno, poniendo especial atención en aquellas aportaciones que hayan sido determinantes para la generación de los resultados. A este respecto, la OCDE (2018: 2.147) propone considerar los gastos relativos o inversiones en áreas claves como el I+D, las inversiones en ingeniería o las actividades de comercialización. Estos factores serán particulares de cada operación y variarán en función de la industria y el entorno en el que se desarrollen las operaciones (OCDE, 2018: 2.169).

La revisión de las Directrices de 2018 concluye con el desarrollo de una serie de ejemplos sobre las formas más apropiadas de aplicar el método de la distribución del beneficio. Algunos se centran en la identificación de los beneficios, otros en identificar los factores relevantes en la generación del beneficio y otros en la distribución de los beneficios.

La Figura 2.9 identifica el funcionamiento del procedimiento utilizando comparables internos. En esta ocasión, el objetivo es evaluar si las remuneraciones pactadas en la operación vinculada entre la Sociedad X y la Sociedad Z son similares a aquellas que tienen lugar entre partes independientes.

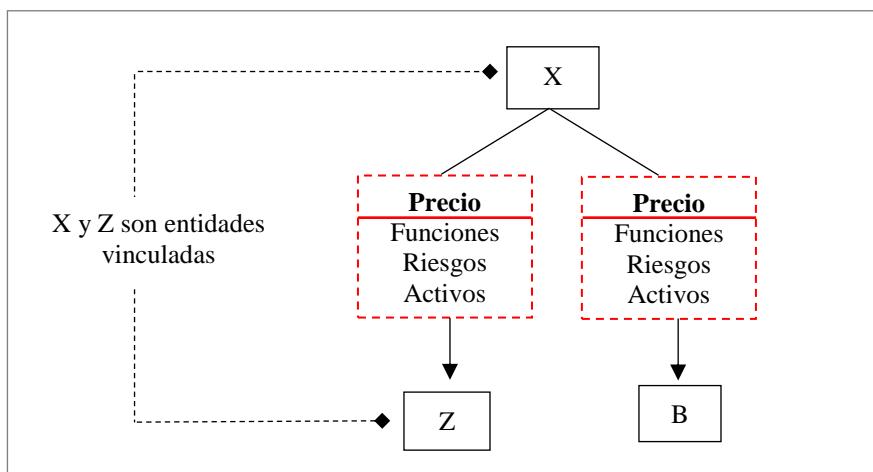


Figura 2.9. Aplicación del método de la distribución del resultado con comparables internos.

Fuente: elaboración propia

Por su parte, la Figura 2.10 representa la aplicación del método de la distribución del resultado, pero considerando comparables externos. En la figura se exponen dos operaciones comparables; en la primera, un grupo de sociedades desarrolla un producto que es trasmitido a la sociedad independiente A. En la segunda, partes independientes (Sociedad R y S) desarrollan el mismo producto que también trasmiten a la Sociedad A. El objetivo de este procedimiento es analizar si las remuneraciones pactadas entre las partes vinculadas son similares a las pactadas entre partes independientes.

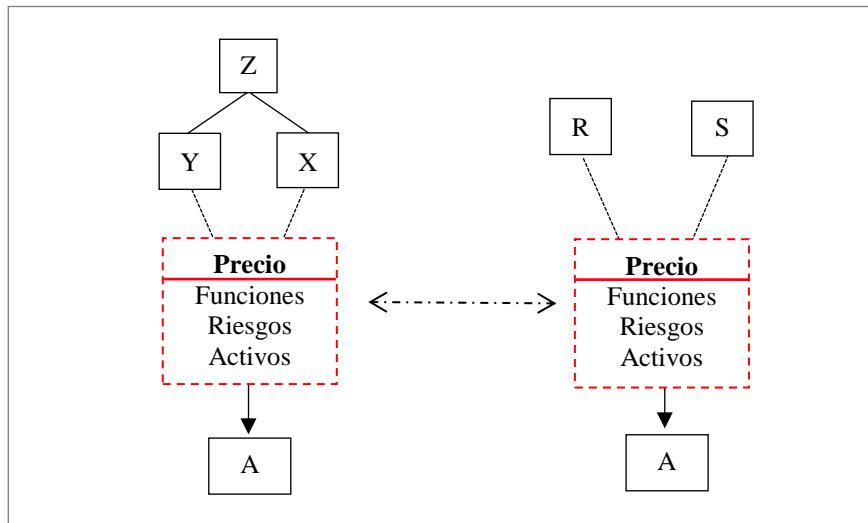


Figura 2.10. Aplicación del método de la distribución del resultado con comparables externos.

Fuente: elaboración propia.

4. El valor de las operaciones vinculadas en el ámbito contable y mercantil

Al igual que las Directrices de la OCDE inspiran a las normas fiscales sobre la valoración de las operaciones vinculadas, las normas de carácter internacional hacen lo propio con la normativa contable.

El Reglamento (CE) núm. 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de las normas internacionales de contabilidad supuso el inicio, en el seno de la Unión Europea, de la adopción de las Normas Internacionales de Contabilidad; las actuales Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF). Este reglamento estableció la necesidad de que las normas en materia de información financiera estuvieran internacionalmente aceptadas; un requisito que exigía la armonización de las normas contables a nivel mundial.

En el contexto español, la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, hizo extensible el contenido del reglamento anterior al desarrollo de las cuentas individuales. El cambio fundamental que ofrece este documento se centró en la adopción de la “lógica económica” como vía para la determinación del valor de las operaciones. En relación a las operaciones vinculadas, la NRV 21 estableció que las operaciones desarrolladas entre empresas del grupo debían valorarse a valor razonable. La norma contable definió este término como “*...el importe por el que puede ser intercambiado un activo o liquidado un pasivo entre partes interesadas y debidamente informadas, que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua...*”. Además, añadió que este valor no puede ser el resultado de una transacción forzosa, urgente o derivada de una situación de liquidación involuntaria.

Para la determinación de este valor, el artículo 38 bis de la citada Ley estableció que “*con carácter general, el valor razonable se calculará con referencia a un valor de mercado fiable. En aquellos elementos para los que no pueda determinarse un valor de mercado fiable, el valor razonable se obtendrá mediante la aplicación de modelos y técnicas de valoración con los requisitos que reglamentariamente se determine*”.

En relación a la identificación de un mercado fiable, el criterio 6.º del PGC establece que un mercado fiable debe cumplir las siguientes características: que los bienes o servicios intercambiados en el mercado sean homogéneos; que puedan encontrarse compradores o vendedores para un determinado bien o servicio en cualquier momento; que los precios sean conocidos y fácilmente accesibles para el público; y que los precios reflejen transacciones reales, actuales y desarrolladas con regularidad.

En el caso de que no existan mercados fiables a los que recurrir para determinar el valor razonable de una operación, el PGC establece que el valor razonable se obtendrá mediante la aplicación de modelos y técnicas de valoración. Entre estos modelos se incluye el uso de “*...referencias a transacciones recientes en condiciones de independencia mutua entre partes interesadas y debidamente informadas, si estuviesen disponibles así como referencias al valor razonable de otros activos que sean sustancialmente iguales...*”. Es decir, la norma contable, al igual que la norma fiscal, hace referencia al uso de operaciones comparables. A este respecto, la norma aclara que se debe maximizar el uso de datos observables en el mercado y se deben atender a los factores del mercado que influirían en la fijación de los precios, evitando utilizar consideraciones subjetivas y datos

no observables o no contrastables. La norma contable también hace referencia al uso de métodos de descuento de flujos de efectivo futuros estimados y a la consideración de modelos generalmente utilizados para valorar opciones. En cualquier caso, la norma contable establece que el método usado debe ser consistente con una metodología aplicada en el mercado que haya demostrado generar estimaciones realistas.

Tras la aplicación de un método para la determinación del valor razonable, el PGC establece que la empresa debe evaluar la efectividad de la técnica empleada utilizando como referencia “*...los precios observables de transacciones recientes en el mismo activo que se valore o utilizando los precios basados en datos o índices observables de mercado que estén disponibles y resulten aplicables*”.

En conclusión, la norma contable considera, para la valoración de las operaciones vinculadas, un concepto similar al aplicado en el ámbito fiscal. Además de esta similitud, también hace referencia a la consideración de las operaciones comparables. La principal diferencia entre la norma contable y la fiscal es que, mientras que en el ámbito fiscal el valor normal de mercado se exige a todas las operaciones, el ámbito contable limita la aplicación del valor razonable a las operaciones desarrolladas entre empresas del grupo y a determinadas operaciones (valoración de activos y pasivos financieros, permutes de carácter comercial, arrendamientos financieros, valoración de ingresos por ventas y prestaciones de servicios, operaciones en moneda extranjera, transacciones con pagos basados en instrumentos de patrimonio, operaciones de combinaciones de negocios). Esta diferencia provoca que las operaciones vinculadas no desarrolladas entre los miembros del grupo y que no se incluyan en las especificadas no están sujetas al valor razonable (pero sí estarán sujetas al valor normal de mercado). Esta diferencia entre el ámbito fiscal y el contable dará lugar a situaciones en las que serán necesarias practicar ajustes extracontables para adaptar los resultados contables a la norma fiscal.

5. Conclusiones y propuestas

A continuación, se presenta una serie de conclusiones y propuestas relativas a la valoración de las operaciones vinculadas.

I

La conclusión alcanzada tras analizar el contenido de este capítulo es que la norma fiscal y la norma contable incluyen definiciones similares para la valoración de las operaciones vinculadas. Bajo denominaciones diferentes (valor normal de mercado y valor razonable), los dos ámbitos normativos hacen referencia a operaciones comparables en las que no interfiere la vinculación. La norma fiscal considera las operaciones entre partes independientes como el único referente sobre el que aplicar la metodología descrita para alcanzar el valor normal de mercado. Por su parte, la norma contable —siendo más flexible que la norma fiscal pues considera métodos alternativos a la aplicación de operaciones comparables— exige a las empresas que evalúen las técnicas aplicadas teniendo en cuenta operaciones similares desarrolladas en el mercado. Es decir, ambas disciplinas se apoyan en el comportamiento de entidades independientes para evaluar y adecuar el precio de las operaciones vinculadas.

Continuando con el procedimiento de homogeneización iniciado en el capítulo uno, este trabajo propone que la norma contable adopte la definición del valor normal de mercado incluida en la norma fiscal para la valoración de las operaciones vinculadas. El motivo fundamental que justifica esta propuesta es que el desarrollo normativo considerado por el ámbito fiscal es más extenso, está más desarrollado y está internacionalmente aceptado por estar inspirado en las Directrices de la OCDE.

En relación a la búsqueda de comparables, el ámbito fiscal ofrece ventajas sobre el contable. Mientras que la norma contable hace referencia a un mercado fiable pero no ofrece pautas de cómo obtener la información ni la determinación del valor razonable; la norma fiscal, inspirada en las recomendaciones de la OCDE, incluye el análisis de comparabilidad y desarrolla cinco métodos para la determinación del valor normal de mercado.

La principal diferencia entre la norma fiscal y la norma contable es el ámbito de actuación de los criterios valorativos. Mientras que la norma fiscal exige a todas las operaciones vinculadas su adecuación al valor normal de mercado, la norma contable solo exige la aplicación del valor razonable a un conjunto de operaciones determinadas y a aquellas que se desarrollan en el seno de un grupo de sociedades. Con el objetivo de armonizar este aspecto y de mejorar el alcance de la imagen fiel de las empresas, se recomienda que se exija una misma valoración a un conjunto similar de operaciones. Es decir, lo más

conveniente sería que el ámbito normativo español, en general, aplicase el criterio valorativo descrito por el ámbito fiscal a las operaciones vinculadas incluidas en la propuesta desarrollada en el capítulo anterior para la definición de un perímetro de vinculación armonizado. De esta manera, ambas normas exigirían requisitos comunes a un conjunto de operaciones similar. Además, tal y como se expuso en el capítulo uno, esta propuesta ni afecta a la independencia de las normas, ni a sus objetivos; simplemente las adapta para una coexistencia menos conflictiva.

Esta armonización, además de eliminar las diferencias entre ámbitos normativos conectados, eliminaría la necesidad de aplicar ajustes extracontables, en lo que respecta a las operaciones vinculadas, para adecuar los resultados contables a las normas fiscales. Esta circunstancia representaría una reducción de costes administrativos y fomentaría la comparabilidad informativa y el intercambio de información.

II

La aplicación del principio de plena competencia se centra en adecuar las operaciones vinculadas a los pactos que partes independientes hubiesen acordado en operaciones comparables. La adopción de este principio obliga a las partes vinculadas y a las Administraciones a que reproduzcan, artificialmente, aquellas circunstancias influyentes en el precio que no surgen de manera espontánea entre las partes vinculadas.

Todos los factores y circunstancias que rodean a una operación repercuten en su precio y la vinculación no es una excepción. La vinculación entre empresas no es una circunstancia fortuita. Esta condición responde a estrategias empresariales diseñadas con el objetivo de incrementar la rentabilidad del grupo. Esta perspectiva invita a pensar que los agentes independientes y las partes vinculadas tienen formas de relacionarse diferenciadas porque sus relaciones se desarrollan sobre criterios diferentes. Es decir, mientras las fuerzas de mercado determinan las operaciones entre partes independientes, la vinculación influye sobre las operaciones vinculadas.

Según la OCDE, el principio de plena competencia ofrece un tratamiento fiscal equitativo entre empresas vinculadas e independientes; una perspectiva que ha fomentado su adopción mayoritaria e internacional. Sin embargo, la aplicación de este principio no tiene en cuenta las circunstancias particulares que rodean a las operaciones vinculadas y desatiende las características propias de las entidades vinculadas. La búsqueda de comparables persigue la localización de operaciones y circunstancias similares, sin

embargo, en esta búsqueda no se considera que la vinculación sea un factor determinante en el precio de las operaciones. Obviar la relación existente entre las partes supone ignorar los motivos por los que las empresas crean estructuras organizativas superiores como los grupos; una circunstancia que supone no considerar la influencia que tienen sobre los precios las economías de escala, la división de los riesgos y las mejoras en la eficiencia y la eficacia por las sinergias —motivaciones por las que los grupos se constituyen como tal—. Es decir, el mecanismo de búsqueda de comparables que se desarrolla según la norma vigente se realiza bajo unos cánones que solo representan a las partes independientes; una circunstancia que nos permite concluir que las normas vigentes no son equitativas por no atender a las particularidades de los contribuyentes a las que están destinadas. En conclusión, el tratamiento fiscal equitativo que enaltece el principio de plena competencia solo se cumple desde el punto de vista de las partes independientes.

III

La adecuación de las operaciones vinculadas al principio de plena competencia exige la aplicación de ajustes artificiales que consigan reproducir resultados ficticios pero ajustados a las normas del mercado. En relación a esta cuestión, Navarro (2018) evalúa la dimensión más apropiada para la aplicación de esta ficción.

Para entender su propuesta hay que tener en cuenta que los grupos actúan de manera conjunta y esto les repercute una serie de ventajas competitivas frente a las entidades que actúan de manera independiente. La doctrina distingue dos tipos de beneficios, los derivados de la coordinación empresarial, y aquellos que surgen por asociación pasiva (reducción de costes de transacción o la disminución del riesgo).

Teniendo esto en cuenta, el ámbito de aplicación de los ajustes sobre precios de transferencia depende de la extensión de la ficción que imponga el mandato de las normas nacionales (Navarro, 2018). Este debate gira entre la postura denominada ficción plena y la postura calificada como ficción limitada. Según la primera, bajo la aplicación del principio de plena competencia, todas las circunstancias de las operaciones vinculadas deben ser ajustadas; es decir, deberán ser adaptadas todas las variables influidas por la vinculación. La postura de la ficción limitada establece que la adecuación al principio de plena competencia se acota a aquellas circunstancias que han sido objeto de negociación entre las partes vinculadas; es decir, se excluyen del ajuste las circunstancias sobre las que las partes vinculadas no tienen control (Navarro, 2018).

Para explicar ambas perspectivas, Navarro (2018) propone un ejemplo en el que se analizan las circunstancias que rodean a una operación de préstamo entre partes vinculadas. Por la vinculación existente, la empresa solicitante obtiene mejor calificación crediticia —circunstancia que reduce el tipo de interés— y la entidad prestamista tiene acceso a más información sobre la situación financiera de la prestataria —circunstancia que reduce los costes de la transacción—. De adoptar la opción de ficción plena, todas las condiciones afectadas por la vinculación deben ajustarse. Es decir, deben ajustarse la valoración crediticia, los efectos de un acceso a la información más asequible y las consecuencias de estas particularidades sobre el tipo de interés y las condiciones pactadas del préstamo. Si se toma como referencia la ficción limitada, solo deben ajustarse aquellos factores que dependen directamente de las partes vinculadas que operan; es decir, solo deben ajustarse el tipo de interés y las condiciones del préstamo. Navarro (2018) concluye que la perspectiva que permite llevar a cabo una mejor aplicación del principio de plena competencia es la desarrollada bajo el enfoque de ficción limitada.

Ante esta perspectiva, se puede concluir que las normas vigentes no están diseñadas para regular operaciones vinculadas. Esta circunstancia responde a una evolución diferenciada entre las empresas y las normas nacionales. La evolución empresarial está marcada por su expansión internacional con un carácter organizativo muy integrado. Un entorno en el que el grupo es considerado como un ente único y en el que se prioriza los beneficios del conjunto empresarial sobre los beneficios individuales. Por su parte, las normas nacionales se han ido adaptando al contexto internacional, sin embargo, el concepto de individualidad sigue dirigiendo las estrategias normativas. Esta falta de paralelismo obliga a que los nuevos escenarios empresariales deban adaptarse a los criterios históricamente aceptados y las normas no tengan la capacidad de reflejar la coyuntura económica real.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, este trabajo propone la definición de un concepto para la delimitación del entorno empresarial en el que las operaciones vinculadas se desarrollan. Asumiendo que las operaciones vinculadas no tienen lugar en el mercado competitivo, se propone la consideración del término “mercado paralelo” para la identificación del entorno empresarial en el que las partes vinculadas se relacionan.

El objetivo de esta propuesta es incluir en las normas fiscales preceptos que reflejen que las fuerzas del mercado no regulan todas las operaciones. Esta perspectiva permite aceptar las peculiaridades de las operaciones vinculadas y asumir que el entorno empresarial

basado en la independencia de las partes se ajusta a determinadas operaciones, pero no a todas. Es decir, es una propuesta que flexibiliza la concepción del mercado y que adapta las normas a la coyuntura empresarial existente

No se pueden utilizar normas genéricas para la definición del “mercado paralelo”; hacerlo supondría crear un nuevo concepto rígido que requiriese de ajustes ficticios para adecuar aquellas operaciones vinculadas que no respeten la denominación establecida. Por ello, su definición se debe referir, simplemente, a las características particulares de las negociaciones entre partes vinculadas.

Los factores que justifican la existencia de este mercado paralelo son las dificultades que ofrece el sistema actual para aplicar los métodos establecidos en la norma vigente. En primer lugar, la localización de operaciones comparables resulta compleja tanto para el acceso a la información como para alcanzar el nivel de comparabilidad necesario.

En segundo lugar, la incapacidad de ajustar determinadas operaciones vinculadas al principio de plena competencia fomenta actualizaciones normativas para eludir las dificultades detectadas. Esta circunstancia evidencia que el diseño de las normas actuales no es lo suficientemente flexible para dar cabida a la revisión de todas las operaciones vinculadas. En el entorno español existen dos ejemplos relacionados con este tipo de adaptaciones normativas. El primero, la exclusión del perímetro de vinculación de la remuneración de los administradores y de los consejeros por el desarrollo de sus funciones. Esta exclusión responde a la imposibilidad de los agentes para justificar su valor normal de mercado (Cordón, 2014). El segundo, el establecimiento de tratamientos específicos para la valoración de los servicios realizados por un socio profesional hacia la sociedad en la que participa. El artículo 18.4 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades establece que, cuando un socio profesional presta servicios a la entidad en la que participa, el precio establecido será respetado si se cumplen una serie de requisitos especificados en el propio artículo. Este trato particular reconoce, implícitamente, que hay operaciones cuya valoración no puede ajustarse a los patrones generales.

El reconocimiento del concepto de “mercado paralelo” no debe interpretarse como una dispensa general de las obligaciones de las partes vinculadas, sino como la posibilidad de considerar mecanismos alternativos para justificar su valor con metodologías no supeditadas a las actuaciones de partes independientes. Es decir, aunque se flexibilicen

las normas para la justificación de los precios de transferencia, no se reduce el control sobre la erosión de las bases imponibles.

La aceptación de la existencia del mercado paralelo implica la asunción del grupo como entidad empresarial única en la que, de manera interna, se desarrollan operaciones al margen del libre mercado. Es decir, es necesario obviar que las partes vinculadas actúan de manera independiente buscando maximizar su beneficio individual. Actualmente, la Comisión Europea plantea la posibilidad de aplicar un sistema basado en una base imponible consolidada común. Este proyecto es analizado en el capítulo seis de este trabajo y está diseñado considerando a los grupos de empresas como entes únicos.

Mientras se alcanza el consenso internacional necesario para la adopción de medidas internacionales, los legisladores podrían incluir en sus normas internas apartados específicos para que las partes vinculadas justifiquen el precio acordado en las operaciones; una manera de reconocer en las leyes la existencia del mercado paralelo en el que se desarrollan las operaciones vinculadas. Para ello, las entidades deberían seguir aplicando todas las obligaciones relativas a los regímenes de precios de transferencia, es decir, deberían seguir aplicando y desarrollando el análisis de comparabilidad, los métodos para la determinación del valor normal de mercado y la documentación relativa a las operaciones vinculadas. La diferencia, en relación al sistema actual, es darles la posibilidad de argumentar la indeterminación de los resultados obtenidos o de explicar las desviaciones obtenidas.

**CAPÍTULO 3. LOS AJUSTES EN LAS
OPERACIONES VINCULADAS**

1. Introducción

En el presente capítulo se analizan las herramientas incluidas en las Directrices de la OCDE para ajustar los precios de transferencia cuando estos están desviados del principio de plena competencia.

El proceso de ajuste de las operaciones vinculadas tiene tres fases. La primera es la aplicación del ajuste primario, la segunda la aplicación del ajuste correlativo y la tercera la aplicación del ajuste secundario. Por la relación directa existente entre las dos primeras, estas se analizan de manera conjunta en la sección segunda.

La tercera fase del proceso de adecuación de los precios de transferencia es la aplicación del ajuste secundario; este se analiza en la sección tercera del capítulo. En esta se revisa el contenido incluido en las Directrices de la OCDE sobre este procedimiento y, como estas no incluyen un mecanismo específico para su aplicación, se analiza el contenido de la normativa española. Se examina quién ostenta la competencia para aplicar los ajustes y las consecuencias contables, fiscales y mercantiles de su adopción.

Para analizar en profundidad el proceso de ajuste de las operaciones vinculadas y sus consecuencias, en la sección cuarta se desarrollan siete supuestos prácticos, alguno de ellos con varias soluciones. Entre ellos, hay supuestos en los que los socios son beneficiados y otros reflejan situaciones favorables para las entidades. También se proponen casos en los que intervienen entidades de un mismo grupo empresarial, una entidad y sus administradores o consejeros, y una entidad y los familiares próximos de los socios, administradores o consejeros.

En el desarrollo de todos los supuestos se realizan las siguientes acciones: un esquema de la operación vinculada, un esquema sobre la relación de vinculación que une a las partes, se identifica a la parte beneficiada de la operación y la Administración que lleva a cabo los procedimientos de comprobación, y se identifica el importe de los ajustes necesarios. Para evaluar las consecuencias de la aplicación de los ajustes, en cada supuesto, se representan los movimientos contables representativos de los pactos alcanzados por las partes vinculadas. Sobre esta situación inicial, se aplican los ajustes necesarios para adaptar las operaciones vinculadas a los pactos que serían alcanzados por partes independientes. Teniendo en cuenta la situación inicial y la situación tras los ajustes, se analiza la evolución del resultado contable, las consecuencias fiscales y la implicación

del ámbito mercantil. Para completar el análisis, también se incluye una evaluación de las consecuencias patrimoniales.

El capítulo finaliza con la sección sexta dedicada a conclusiones y propuestas. En la primera conclusión se pone de manifiesto que las Administraciones tributarias utilizan el principio de plena competencia para aplicar ajustes solo en aquellas situaciones que resultan favorables para ellas. La segunda conclusión aborda la artificiosidad del ajuste secundario con el que, persiguiendo el principio de plena competencia, se alcanzan circunstancias que no tendrían lugar entre partes independientes. Por último, se propone sustituir las operaciones presuntas (aportación de capital y distribución de dividendos) contempladas en el sistema vigente español para aplicar el ajuste secundario por la consideración de préstamos presuntos.

2. El ajuste primario y correlativo

Cuando las Administraciones tributarias estiman conveniente la imposición de ajustes, estos deben realizarse con el objetivo de adecuar la operación a su verdadera naturaleza. Con la aplicación del ajuste primario y del ajuste correlativo, las partes vinculadas implicadas en la operación adecúan el precio de esta al valor fijado por la Administración. Para concluir con el proceso, se debe realizar el ajuste secundario. Este es el mecanismo utilizado para asignar una calificación fiscal a la renta subyacente surgida de la diferencia entre el precio convenido por las partes vinculadas y el valor normal de mercado de la operación.

Como se analiza a lo largo del capítulo, en el proceso de ajuste de las operaciones vinculadas afloran operaciones de carácter híbrido (Tuero, 2010). Es decir, surgen operaciones en las que se producen dos transacciones diferentes: la efectivamente desarrollada y aquella que justifica la desviación en el precio; la que será calificada fiscalmente con el ajuste secundario.

Como se expuso en el capítulo anterior, el artículo 9 del Modelo del Convenio de la OCDE reconoce que el precio de las operaciones vinculadas puede desviarse de los pactos que serían alcanzados por partes independientes. Ante estas circunstancias, el citado artículo reconoce la posibilidad de aplicar ajustes sobre los precios de las operaciones con el objetivo de adecuar las deudas tributarias generadas a aquellos niveles devengados por partes no vinculadas.

La aplicación del ajuste primario responde a la identificación, al amparo de un procedimiento de comprobación, de un precio de transferencia que no se ajusta al principio de plena competencia. Ante estas circunstancias, la Administración competente determinará la desviación en el precio y practicará un ajuste en la base imponible del contribuyente revisado para adecuar los valores declarados fiscalmente a aquellos que hubiesen sido declarados entre partes independientes.

El ajuste de una operación vinculada afecta, en primer lugar, a la base imponible de la entidad ajustada y, en segundo lugar, a la base imponible de la otra parte implicada en la operación. Para abordar esta cuestión, la OCDE recomienda en el artículo 9.2 del Modelo de Convenio de la OCDE que *“Cuando un Estado contratante incluya en los beneficios de una empresa de ese Estado —y, en consecuencia, grave— los de una empresa del otro Estado que ya han sido gravados por este segundo Estado, (...) ese otro Estado practicará el ajuste correspondiente de la cuantía del impuesto que ha percibido sobre esos beneficios...”*; es decir, la OCDE recomienda practicar el ajuste correlativo o bilateral. Según Trapé (2009), la adopción del ajuste correlativo dentro de las normas internas representa un compromiso para ajustar las bases imponibles de las entidades asociadas, y para eliminar la doble imposición derivada del ajuste primario.

La aplicación del ajuste correlativo supone una modificación de la base imponible de sentido opuesto al provocado por el ajuste primario. Si la parte revisada debe reconocer —con la aplicación del ajuste primario— un mayor ingreso, el ajuste correlativo reflejará un mayor gasto. Si, por el contrario, el ajuste primario refleja un menor gasto, el ajuste correlativo reflejará un menor ingreso.

Cuando la operación vinculada tenga carácter nacional, la misma autoridad fiscal que realiza el ajuste primario será la encargada de realizar el ajuste correlativo; una circunstancia que no dará lugar a conflictos tributarios entre Administraciones. Sin embargo, pueden surgir desencuentros internacionales si las normas internas de cada Estado contemplan regulaciones diferentes cuando la operación vinculada tenga carácter internacional. Principalmente, la disputa aflorará cuando la Administración encargada de aplicar el ajuste correlativo lo cuestione por haber sido determinado bajo criterios o metodologías diferentes a los incluidos en sus normas domésticas.

El desacuerdo internacional en torno a la aplicación del ajuste correlativo afectará directamente a la tributación agregada de los contribuyentes. Mientras un contribuyente

incrementa su base imponible como consecuencia de la aplicación del ajuste primario, la otra parte contratante no podrá reducir su base imponible mientras existan desacuerdos que impidan la aplicación del ajuste correlativo. El resultado final de estos conflictos provocará que la tributación global que aplican las partes vinculadas no se ajuste al valor normal de mercado de la operación. Estos conflictos aparecen porque la aplicación del ajuste correlativo depende de las normas nacionales, es decir, no son mecanismos automáticos entre Administraciones (Vadillo, 2010); de serlo, la aplicación de los ajustes sobre operaciones vinculadas no generaría conflictos tributarios internacionales, pero sí se vulneraría la soberanía fiscal de los Estados (Trapé, 2009).

Para afrontar la gestión internacional de los ajustes sobre las operaciones vinculadas, el Modelo de Convenio de la OCDE recomienda considerar el procedimiento amistoso (párrafo 11 de los comentarios al artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE). Este mecanismo de resolución de controversias, definido en el artículo 25 del Modelo de Convenio de la OCDE, propone un entorno en el que los países pueden desarrollar una negociación con la que resolver los conflictos surgidos por las diferencias entre sus normas nacionales. Considerando la independencia desde la que los países diseñan sus convenios internacionales, el párrafo 10 de los comentarios al artículo 25 contempla la aplicación del procedimiento amistoso para la gestión de los ajustes correlativos aún en ausencia de una disposición comparable a la del artículo 9.2 del Modelo de Convenio de la OCDE (Trapé, 2009).

En el ámbito español, el artículo 18 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades es el encargado de conceder a la Administración tributaria la competencia necesaria para evaluar y, en su caso, corregir las operaciones vinculadas con precios de transferencia que no se ajusten al valor normal de mercado. El contenido de este artículo se hace extensivo para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y para el Impuesto sobre la Renta de los no Residentes (IRNR).

Con la intención de aportar seguridad jurídica, la ley española incluye una salvaguarda para garantizar a los contribuyentes que no serán sometidos a un gravamen superior al correspondiente. Concretamente la ley establece que *“La corrección practicada no determinará la tributación... de una renta superior a la efectivamente derivada de la operación para el conjunto de las personas o entidades que la hubieran realizado”* (art. 18.10 Ley del Impuesto sobre Sociedades). Para su cumplimiento, la ley debería proveer de las medidas necesarias para eliminar situaciones de doble imposición; sin embargo, tal

y como se justifica más adelante, la ley española no contempla medidas suficientes para garantizar que la carga tributaria generada tras un proceso de ajuste no resulte superior que la que soportaría partes independientes.

2.1 Funcionamiento del ajuste primario y correlativo

Para analizar el funcionamiento de los ajustes primario y correlativo, se desarrolla un supuesto práctico en el que el precio de transferencia no se adecúa al valor normal de mercado. Se plantean dos soluciones, en la primera, la aplicación del ajuste correlativo es paralela a la aplicación del ajuste primario. En la segunda, la Administración encargada de aplicar el ajuste correlativo lo rechaza.

Supuesto 1. Las sociedades Y y Z forman un grupo de empresas. Estas están localizadas en jurisdicciones diferentes con tipos impositivos distintos. En el país de residencia de la Sociedad Y el tipo impositivo del Impuesto sobre Sociedades (IS) es del 30%; por su parte, en el país de Z, el tipo impositivo del IS es del 15% y el tipo impositivo del IRNR es del 5%. La Sociedad Y —matriz del grupo— vende un activo a la filial Sociedad Z. El precio convenido (PC) de la operación es de 100 u.m. mientras que su precio normal de mercado (PNM) es de 300 u.m. (fuente: elaboración propia).

Resolución con precio de transferencia sometido a ajuste primario y correlativo

La Administración fiscal del Estado en el que se localiza la Sociedad Y decide analizar el precio de transferencia pactado con la Sociedad Z. Tras la revisión de la documentación aportada, esta Administración determina que el precio convenido difiere del valor normal de mercado en 200 u.m. Ante esta situación, la Administración impone un ajuste primario de 200 u.m. sobre la base imponible de la Sociedad Y (la revisada).

En esta ocasión, la Administración de la Sociedad Z acepta la valoración realizada por la Administración de la Sociedad Y. Consecuentemente, esta aplica un ajuste correlativo por valor de 200 u.m. sobre la base imponible de la Sociedad Z.

Seguidamente, se muestra la evolución de las bases imponibles y de las cuotas tributarias determinadas por los miembros del grupo en los países Y y Z. Para su obtención, se ha tenido en cuenta que la Sociedad Y realiza su actividad económica por medio de un establecimiento permanente en el país Z. De acuerdo al contenido del artículo 7 del

Modelo de Convenio de la OCDE, si la venta se desarrolla por medio de un establecimiento permanente se aplicará el principio de renta mundial o mixta. Según este, los rendimientos imputables al establecimiento permanente tributarán en la fuente (Estado Z) por medio del IRNR y en el Estado de residencia (Estado Y) en el IS.

Para eliminar la doble imposición que surge cuando la Sociedad Y tributa por los mismos ingresos en ambos Estados, se aplica el método de imputación ordinaria. Este método consiste en la deducción de lo satisfecho en el extranjero; una deducción que podría estar limitada al gravamen resultante en el mismo territorio.

Situación inicial

Estado Y	Estado Z
IS: Base imponible ⁰ (Y) = + 100	IS: Base imponible ⁰ (Z) = - 100
Tipo impositivo (30%) = + 30	Cuota íntegra⁰(15%) = - 15
Deducción doble imposición = - 5	
Cuota íntegra⁰(Y) = + 25	
	IRNR: Base imponible ⁰ (Y) = + 100
	Cuota íntegra⁰(5%) = + 5
Total pagado en Estado Y = + 25	Total pagado en Estado Z = - 10
Total pagado por el grupo = + 15	

Situación tras los ajustes

IS: Base imponible ⁰ (Y) = + 100	IS: Base imponible ⁰ (Z) = - 100
Ajuste primario (Y) = + 200	Ajuste correlativo (Z) = - 200
Base imponible ¹ (Y) = + 300	Base imponible ¹ (Z) = - 300
Tipo impositivo (30%) = + 90	Cuota íntegra¹(15%) = - 45
Deducción doble imposición = - 15	
Cuota íntegra¹(Y) = + 75	
	IRNR: Base imponible ⁰ (Y) = + 300
	Cuota íntegra¹(5%) = + 15
Total pagado en Estado Y = + 75	Total pagado en Estado Z = - 30
Total pagado por el grupo = + 45	

Tal y como se desprende de los datos presentados, si se lleva a cabo una aplicación simultánea de los ajustes primario y correlativo y existen sistemas para evitar la doble imposición, el ajuste de un precio de transferencia no reporta problemas fiscales adicionales. Para que esto ocurra es necesario, en primer lugar, que las normas domésticas de los países implicados sean similares. En segundo lugar, que existan los pactos internacionales adecuados para regular las operaciones internacionales y, en tercer lugar, que existan métodos para eliminar los problemas de doble imposición.

Resolución con precio de transferencia sometido a ajuste primario, pero no a correlativo

Al igual que en la resolución anterior, la Administración tributaria del Estado en el que se localiza la Sociedad Y decide aplicar un ajuste primario por valor de 200 u.m. tras un proceso de comprobación. En esta ocasión, la Administración de la Sociedad Z no acepta el citado ajuste por cuestionar las metodologías utilizadas para su cálculo o porque sus normas internas no incluyen la posibilidad de aplicar ajustes o porque no existen convenios internacionales en los que se refleje este tipo de procedimientos.

A continuación, se muestra la evolución de las bases imponibles y de las cuotas tributarias obtenidas por los miembros del grupo en los Estados Y y Z aplicando los mismos sistemas y metodologías que los utilizados en la resolución anterior.

Situación tras los ajustes

IS: Base imponible ⁰ (Y) = + 100	IS: Base imponible ⁰ (Z) = - 100
Ajuste primario (Y) = + 200	Ajuste correlativo (Z) =
Base imponible ¹ (Y) = + 300	Base imponible ¹ (Z) = - 100
Tipo impositivo (30%) = + 90	Cuota íntegra¹(15%) = - 15
Deducción doble imposición = - 5	
Cuota íntegra¹(Y) = + 85	
IRNR: Base imponible ⁰ (Y) = + 100	
Cuota íntegra¹(5%) = + 5	
Total pagado en Estado Y = + 85	Total pagado en Estado Z = - 10
Total pagado por el grupo = + 75	

La aplicación del ajuste primario constituye un incremento en la base imponible de la Sociedad Y que no se refleja en las declaraciones a realizar en el Estado Z. Esto provoca que la Sociedad Y tribute por unos beneficios por valor de 300 u.m. en el país Y, pero aplique una deducción para evitar la doble imposición determinada sobre el precio convenido (100 u.m.); una circunstancia que provoca doble imposición jurídica. En lo que respecta a la Sociedad Z, esta reconoce un gasto (100 u.m.) cuyo valor no se corresponde con el ingreso generado para la otra entidad interviniente (300 u.m.). En esta ocasión, se produce una situación de doble imposición económica porque, mientras que la Sociedad Y tributa por un ingreso adicional, la Sociedad Z también paga por él al no poder reconocer el gasto correspondiente.

A pesar de que las normas relativas a los precios de transferencia están muy extendidas, tal y como se expuso en la Tabla 1.1, la heterogeneidad en su aplicación nacional provoca desencuentros internacionales que generan situaciones de doble imposición. A modo de ejemplo de operación vinculada en la que las Administraciones implicadas no alcanzaron el acuerdo necesario para eliminar la doble imposición se puede citar el caso Glaxo SmithKline Holdings de 2006 (Estados Unidos, 2006). En este caso, la Administración británica y la estadounidense debatieron sobre la localización de unos rendimientos generados por varios activos intangibles. Mientras que la Administración británica imputaba los rendimientos a su jurisdicción, la americana hacía lo propio para con la suya. Ante la ausencia de acuerdo, la Administración de EE.UU. impuso un ajuste primario a la base imponible de la sucursal del grupo Glaxo SmithKline Holdings localizada en su territorio por valor de 3.400 millones de dólares. La Administración británica rechazó el citado ajuste por haber sido desarrollado de manera unilateral; lo que supuso que no aplicase el ajuste correlativo. La descoordinación entre ambas Administraciones generó que el grupo tributase por unos rendimientos en EE.UU. por los que ya había tributado en Reino Unido.

3. El ajuste secundario

La aplicación del ajuste secundario permite calificar fiscalmente la renta que surge de la diferencia entre el precio convenido entre las partes vinculadas y el valor normal de mercado. Para aplicarlo, la OCDE (2017: 4.68) propone que esta calificación se realice considerando operaciones presuntas como la distribución presunta de dividendos, la aportación presunta de capital o la concesión presunta de préstamos.

A pesar de su inclusión dentro de las Directrices, la OCDE no se muestra proclive a la aplicación de este ajuste porque considera que es un mecanismo que promueve situaciones de doble imposición internacional; lo que supone que las Directrices no incluyan un procedimiento específico para su aplicación (Calderón y Martín, 2009). Como la adopción del ajuste secundario dentro de las normas internas depende de los legisladores nacionales, la OCDE recomienda que su aplicación se realice con prudencia, teniendo en cuenta las consecuencias fiscales que puede generar en el entorno internacional (Vadillo, 2010).

En el ámbito europeo, solo 10 de los 28 Estados miembros de la Unión Europea aplican el ajuste secundario, son los siguientes: Alemania, Austria, Bulgaria, Dinamarca, Eslovenia, España, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, y República Checa (OCDE, 2018). Fuera de las barreras de la Unión Europea, este ajuste es aplicado por países como Canadá, EE.UU., India, Nueva Zelanda, Nigeria, Perú o Sudáfrica (OCDE, 2018).

Dada la heterogeneidad normativa en torno al ajuste secundario, el FCPT evaluó el estado de esta cuestión entre los Estados miembros y realizó las siguientes conclusiones y recomendaciones. En primer lugar, el FCPT identificó que la mayoría de los países que aplican el ajuste secundario consideran aportaciones presuntas de capital y distribuciones presuntas de dividendos para justificar las desviaciones de los precios. El FCPT (2014: 8) justificó la exclusión de los préstamos presuntos por las dificultades que generan los intereses financieros asociados a los mismos. Ante esta tendencia normativa, este organismo recomendó no considerar a los préstamos presuntos mientras no se repatrien las rentas trasmítidas. En segundo lugar, dado que la mayoría de los Estados miembros no aplican el ajuste secundario, el FCPT aconseja a los países que sí lo apliquen que lo hagan con discrecionalidad (Comisión Europea, 2014: 6); y recomienda que cuando este ajuste tenga un carácter obligatorio, se desarrollos las medidas necesarias para eliminar la doble imposición.

Ante la falta de consenso internacional, el análisis del ajuste secundario que se expone a continuación, se realiza teniendo en cuenta el contenido de la norma española.

3.1 El ajuste secundario en el Impuesto sobre Sociedades español

La norma española siempre ha incluido dentro de su cuerpo normativo mecanismos internos para ajustar las operaciones. Con anterioridad a la inclusión de las normas relativas al ajuste secundario, el artículo 13 de la Ley General Tributaria reconocía la

competencia de la Administración tributaria para realizar ajustes sobre las operaciones con el objetivo de adecuar las obligaciones tributarias a la naturaleza jurídica de los actos. Sin embargo, el alcance de este artículo no hacía mención a los precios de transferencia, se limitaba exclusivamente a aquellas transacciones en las que se identificase fraude de ley.

La Ley 36/2006, de medidas para la prevención del fraude fiscal fue la primera norma española que reguló las operaciones vinculadas. Esta fue la responsable de incluir, por primera vez en el ordenamiento jurídico español, el concepto del ajuste secundario. En la actualidad, este ajuste queda regulado en el artículo 18.11 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Este artículo define la aplicación del ajuste secundario como una medida obligatoria para todas aquellas operaciones vinculadas en las que se haya determinado una desviación del precio convenido respecto del valor normal de mercado. Concretamente, el artículo establece lo siguiente: *“En aquellas operaciones en las cuales el valor convenido sea distinto del valor normal de mercado, la diferencia entre ambos valores tendrá, para las personas o entidades vinculadas, el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de dicha diferencia”*.

A pesar de que la norma española adopta el ajuste secundario como un mecanismo de aplicación obligatoria en toda situación, esta norma solo desarrolla la calificación fiscal de la renta subyacente que surge de operaciones vinculadas entre un socio y una sociedad. Para este tipo de relación, la norma española identifica dos posibles situaciones: aquella en la que la sociedad es la beneficiaria y aquella en la que el beneficiario es el socio de la misma. La calificación fiscal establecida se ajusta a las recomendaciones del FCPT, es decir, se establece una calificación fiscal en forma de dividendos presuntos cuando el socio es el beneficiario, o de aportación presunta de capital cuando la beneficiada es la entidad.

El legislador español tuvo en cuenta las participaciones de los socios en las sociedades a la hora de practicar el ajuste secundario. Es decir, la caracterización fiscal de las rentas se hace en función de los porcentajes de participación. El Cuadro 3.1 ofrece un resumen del contenido de la norma española sobre el ajuste secundario y expone el mecanismo para su aplicación.

Cuadro 3.1**Resumen del contenido de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades**

		Correspondencia con el porcentaje de participación	No correspondencia con el porcentaje de participación
Diferencia a favor del socio o partícipe	Socio / partícipe	Participación en beneficios	Rendimiento íntegro de capital mobiliario (25.1.d IRPF)
	Entidad	Retribución de fondos propios	Retribución de fondos propios
Diferencia a favor de la entidad	Socio / partícipe	Incremento del valor de la participación	Liberalidad (IRPF), Ganancia patrimonial (IRNR)
	Entidad	Aportación de fondos propios	Ingreso extraordinario

Fuente: elaboración propia

Seguidamente, se analizan las características principales de la aplicación del ajuste secundario atendiendo a la parte beneficiada de la operación.

Operaciones a favor del socio o partícipe

Para calificar fiscalmente la renta subyacente que surge de aquellas operaciones vinculadas que benefician al socio tenemos que tener en cuenta la existencia de dos subrentas diferentes. La renta subyacente que se corresponde con el porcentaje de participación en la entidad (subrenta 1) se considera como una retribución de fondos propios para la entidad y como una participación en beneficios para el socio. La renta subyacente que no se corresponde con la participación del socio en la entidad (subrenta 2) se considera como una retribución de fondos para la entidad y como una utilidad percibida de una entidad por la condición de socio por el socio.

La calificación fiscal reconocida en la ley española para aplicar el ajuste secundario genera que, mientras que la entidad califica las dos subrentas como una retribución de fondos, al socio se le imputan dos subrentas con características fiscales diferentes. La subrenta 1 es calificada como una retribución de fondos y la subrenta 2 se caracteriza como una utilidad percibida de una entidad por la condición de socio.

Cuando el socio o partícipe es una persona física residente en España, ambas subrentas quedan sujetas al IRPF. En el caso de que este no sea residente, la tributación de estas rentas dependerá del IRNR. En ambos casos, las rentas determinadas están calificadas como rendimientos de capital mobiliario. Cuando el socio sea una persona jurídica y se considere residente español, la renta subyacente queda sujeta al IS; si no se considera residente, la tributación depende del IRNR (la aplicación del IRNR estará supeditada a la existencia de convenio internacional para evitar la doble imposición).

Con carácter general, cuando los contribuyentes incluyen retribuciones de fondos en sus bases imponibles son necesarias medidas tributarias para evitar la doble imposición. Esto es así porque la fuente de estas retribuciones son beneficios empresariales de las entidades, rendimientos por los que las entidades ya han tributado. A pesar de estas consideraciones, la normativa española solo establece medidas para evitar la doble imposición para los contribuyentes sujetos al IS. Concretamente, el artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades contempla la sujeción de los dividendos percibidos y también su exención. El IRPF y el IRNR reconocían hasta el 2014 una exención de 1.500 euros para las rentas obtenidas con forma de dividendos. Una medida derogada con la entrada en vigor de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modificó la Ley 35/2006, del IRPF y el texto refundido del IRNR.

Las diferencias normativas expuestas manifiestan un trato diferenciado para los contribuyentes españoles. Para los contribuyentes sujetos al IS, la subrenta 1 (calificada como dividendos) podrá beneficiarse de medidas para eliminar la doble imposición. Esta circunstancia dará lugar a una situación de doble imposición que surge de la subrenta 2. Para los contribuyentes sujetos al IRPF o al IRNR, la ley española no contempla medidas para evitar la doble imposición; una circunstancia que dará lugar a situaciones de doble imposición generadas por el importe total de la renta subyacente.

Operaciones a favor de la entidad

Para calificar fiscalmente la renta subyacente que surge de una operación vinculada en la que la parte beneficiada es la sociedad, esta debe dividirse en dos subrenta. Según el artículo 18.11 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, la renta subyacente que se corresponde con el porcentaje de participación en la entidad (subrenta 1) tiene la consideración de aportación del socio o partícipe a los fondos propios de la entidad, y aumentará el valor de adquisición de su participación. Aquella parte de la renta

subyacente que no se corresponda con la participación del socio en la entidad (subrenta 2) tiene la consideración de renta para la entidad, y de liberalidad para el socio o partícipe.

Es decir, la calificación fiscal de la subrenta 1 afectará a los fondos propios de la sociedad y no supondrá un ingreso por el que tributar; una circunstancia que afectará a todos los socios de la entidad. La calificación fiscal asignada a la subrenta 2 se considera una trasmisión patrimonial, sin justificación económica, desde un socio a una entidad. Esto genera que, para el socio, este importe no tenga la consideración de gasto deducible y, para la sociedad, esta subrenta constituya un ingreso sujeto y no exento; una calificación de la que surgirá doble imposición.

3.2 El ajuste secundario en la norma contable española

La norma contable española reconoce en el PGC la necesidad de contabilizar las operaciones de acuerdo a su fondo económico y jurídico. Concretamente, en el apartado 1 del Marco Conceptual de la Contabilidad se establece que: “*... el fondo económico y jurídico de las operaciones...constituye la piedra angular que sustenta el tratamiento contable de todas las transacciones, de tal suerte que su contabilización responda y muestre la sustancia económica y no sólo la forma jurídica utilizada para instrumentarlas*”. Considerando la posibilidad de que la forma jurídica de la operación no sea acorde con la sustancia económica de la misma, la NRV 21 dispone que: “*...si el precio acordado en una operación difiriese de su valor razonable, la diferencia deberá registrarse atendiendo a la realidad económica de la operación...*”. Es decir, al igual que la norma fiscal, la norma contable recurre a la verdadera naturaleza de las operaciones para su correspondiente reflejo contable.

A pesar de la consideración de una contabilización acorde con la realidad económica de las operaciones, la norma contable no incluye ningún procedimiento con el que corregir el valor de las operaciones. Ante esta ausencia, la norma contable se ha servido de la resolución de consultas para definir la metodología aplicable.

La consulta 4 incluida en el Boletín oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (BOICAC) 79 de septiembre de 2009 recoge el criterio contable aplicable a una condonación de deuda entre dos entidades del mismo grupo sin participación directa entre ellas (ejemplo desarrollado en el supuesto 6). Para la resolución de esta situación, el ICAC se apoya en el artículo 1.187 del Código Civil español. Según este, la condonación de deuda debe ser tratada bajo la forma jurídica de las donaciones. La consecuencia de esta

consideración es la aplicación de la NRV 18 destinada a la gestión de “subvenciones, donaciones y legados”. Esta norma de registro y valoración establece dos criterios aplicables; el general y uno especial para las donaciones otorgadas por los socios o propietarios. Según este último: *“las...donaciones...no reintegrables recibidas de socios o propietarios no constituyen ingresos, debiéndose registrar directamente en los fondos propios...”*.

En relación a la falta de relación directa entre las entidades implicadas, cuestión por la que la aplicación de la NRV 18 podría ser cuestionada, el ICAC manifiesta que la condonación implica, en primer lugar, un traslado patrimonial con origen en la “donante” —la que condona— hacia la sociedad común a ambas entidades. Y, en segundo lugar, un traslado patrimonial desde la sociedad común a ambas entidades hacia la entidad “donataria” —la condonada—. Es decir, el ICAC requiere de la implicación de entidades externas a la operación para representar el traslado patrimonial entre entidades que no tienen relación directa.

La Consulta 5 del BOICAC 79 de septiembre de 2009 resuelve la siguiente circunstancia: una sociedad que adquiere a una entidad financiera el crédito que su participada había firmado y que se encuentra en riesgo de impago. Dicha adquisición se realiza con el objetivo de cancelar la deuda de la participada de alguna de las siguientes maneras: condonación de la deuda adquirida, ampliación de capital por compensación de crédito, o combinación de ambas. Para todas las opciones, el ICAC refiere a la NRV 18.2, al igual que en la consulta anterior.

Por último, la Consulta 6 del BOICAC 79 de septiembre de 2009 aclara el tratamiento de una operación de préstamo sin intereses realizada entre una entidad dominante y una dependiente. Para este caso, el ICAC aclara que los intereses deben considerarse como una aportación de fondos de la dominante a su filial, tal y como se resuelve en el supuesto 5.B que se analiza más adelante.

3.3 El ajuste secundario y la norma mercantil española

Para analizar la influencia de la norma mercantil en la aplicación del ajuste secundario es necesario considerar el Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, Ley de Sociedades de Capital). El artículo 275 de esta norma establece que la distribución de dividendos en las sociedades de responsabilidad limitada se realiza en proporción a la participación de los

socios en el capital social y, en el caso de las sociedades anónimas, en proporción al capital desembolsado. Además, la norma añade en el artículo 273.1 que, teniendo en cuenta que el reparto de dividendos es una operación que afecta al patrimonio de la entidad, esta acción debe ser aprobada por la junta general de la misma. De hecho, la norma establece que cuando los socios se consideren agraviados con el reparto de beneficios, estos pueden reclamar su nulidad y solicitar su restitución (artículo 278 Ley de Sociedades de Capital).

Comparando el procedimiento del ajuste secundario planteado en la norma fiscal con el contenido de la norma mercantil se detectan serias discrepancias. La primera, la norma fiscal obvia la competencia exclusiva del órgano gestor de la entidad para aprobar la distribución de los dividendos. La segunda, la norma fiscal establece una distribución discrecional de dividendos para ajustar las operaciones vinculadas, una circunstancia que vulnera el principio de proporcionalidad incluido en la norma mercantil.

La tercera cuestión que enfrenta a la norma mercantil y a la norma fiscal es la posibilidad de distribuir un patrimonio sin constatar su existencia. Por un lado, el artículo 273.2 de la Ley de Sociedades de Capital establece que la distribución de dividendos con cargo al beneficio del ejercicio o a las reservas de libre disposición se podrá llevar a cabo cuando el valor del patrimonio no sea o, a consecuencia del reparto, no resulte inferior al capital social de la entidad; unas limitaciones no consideradas por la norma fiscal. Esta circunstancia podrá generar situaciones en las que, al amparo de un ajuste secundario, se distribuya un patrimonio inexistente o se practique una distribución que vulnere los límites establecidos en la norma mercantil.

4. Supuestos prácticos

En esta sección se desarrollan una serie de supuestos prácticos en los que los precios de las operaciones vinculadas son ajustados por no respetar el principio de plena competencia. Para la resolución de los diferentes supuestos se han considerado varios enfoques, por un lado, que los contribuyentes respeten los pactos alcanzados en sus negociaciones y sea necesaria la intervención de las Administraciones para la restitución del principio de plena competencia. Por otro, que las partes vinculadas apliquen de oficio ajustes sobre sus operaciones vinculadas cuando detecten la diferencia entre el precio convenido y el valor normal de mercado.

Dada la falta de homogeneidad normativa sobre la corrección de las operaciones en el ámbito internacional, todos los supuestos se han resuelto atendiendo a la normativa contable, fiscal y mercantil española. Para una resolución más simplificada y aclaratoria, no se tiene en cuenta la imposición de los no residentes.

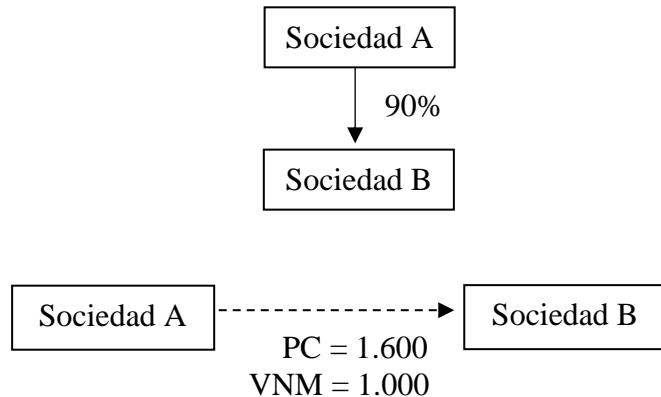
En la resolución de cada uno de los supuestos se analiza, en primer lugar, el efecto contable que supone la aplicación de ajustes sobre los precios de las operaciones vinculadas. En segundo lugar y teniendo en cuenta los resultados contables, se evalúan las consecuencias fiscales de la aplicación de los ajustes; se analizan las motivaciones empresariales que fomentaron el alcance de pactos que no serían acordados entre partes independientes; y se exponen las estrategias de transferencia de beneficios llevadas a cabo. En tercer lugar, se analiza la relación entre el derecho mercantil y las consecuencias de la aplicación de los ajustes sobre las operaciones vinculadas.

Por último, se estudia la variación patrimonial que sufren las entidades afectadas por el ajuste secundario y se evalúa cómo esta variación afecta a la representación patrimonial de las acciones de todos los socios de la entidad. Para el desarrollo de este análisis, se han considerado como partidas patrimoniales que resultan afectadas aquellas que representan el patrimonio neto consolidado de la entidad, es decir, el capital y las reservas. La motivación que justifica la elección de estas partidas es que los socios de las entidades, según la norma mercantil vigente, ya han tomado la decisión de su mantenimiento dentro de la entidad como partidas que se integran en las partidas representativas de la financiación propia. El resultado del ejercicio corriente queda excluido del conjunto de partidas patrimoniales consolidadas porque los supuestos prácticos se desarrollan sobre ejercicios abiertos en los que el resultado contable es una variable por determinar.

4.1 Operaciones en las que el socio o partícipe es el beneficiado

Supuesto 2: La Sociedad A y B forman un grupo de empresas; con localizaciones diferentes y tipos impositivos distintos. La Sociedad A —que posee el 90% de las acciones de la Sociedad B— vende a su filial materias primas por valor de 1.600€; siendo el valor normal de mercado de estas de 1.000€ (elaboración propia con base en Fernández González, 2010: 154–156).

Las representaciones de la relación empresarial y de la operación llevada a cabo son las siguientes:



Inicialmente, las sociedades reflejan contablemente esta operación de acuerdo al precio pactado entre ellas. Los asientos contables serían los siguientes:

Contabilidad de la Sociedad A

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	1.936	
700	Ventas de mercaderías		1.600
477	H.P. IVA repercutido $(1.600 \times 0,21)^*$		336

Contabilidad de la Sociedad B

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
600	Compra de mercaderías	1.600	
472	H.P. IVA soportado $(1.600 \times 0,21)^*$	336	
57	Tesorería		1.936

*Tipo de IVA aplicado del 21%

La Administración tributaria de la Sociedad B detecta que esta puede estar desarrollando operaciones vinculadas que erosionan las bases imponibles nacionales, por ello, comienza un procedimiento de comprobación. Tras este, la Administración de la Sociedad B identifica una renta subyacente por valor de 600€ que favorece al socio de la sociedad (Sociedad A). Para adecuar el valor de la operación vinculada al valor normal de mercado, la Administración de B aplica un ajuste primario por valor de 600€. Este ajuste incrementa la base imponible de la Sociedad B porque el importe de gasto que esta transacción

representa se ve reducido. Para la resolución del supuesto, asumimos que la Administración de la Sociedad A está de acuerdo con este ajuste y reconoce el ajuste correlativo en la base imponible de la Sociedad A. El entendimiento entre ambas administraciones permitirá que el precio de la operación vinculada tenga el mismo valor en ambas entidades.

Tras cuantificar el importe de la renta subyacente, es necesario aplicar el ajuste secundario para asignarle una calificación fiscal. La calificación que se le asigne debe obedecer a la realidad económica que la ha motivado; lo que supone que hay que identificar cuál hubiese sido la actitud de las partes independientes en esta misma operación.

En este caso, la parte beneficiada de la operación es la Sociedad A por haber percibido 600€ sin justificación económica. Por considerarse una operación beneficiosa para el socio, corresponde la aplicación del artículo 18.11.a de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. La calificación fiscal aplicada a la renta subyacente será la siguiente:

Caracterización de la renta subyacente			
Diferencia a favor del socio	Correspondencia con el porcentaje de participación (90%)		No correspondencia con el porcentaje de participación (10%)
	Socio	540€ ($600 \times 0,90$) Participación en beneficios (dividendos)	60€ ($600 \times 0,10$) Rto. de capital mobiliario (utilidad)
	Entidad	600€ Retribución de fondos propios	

Fuente: elaboración propia

La aplicación del ajuste secundario supone, para el socio (Sociedad A), un incremento de su base imponible por valor de 540€ en concepto de dividendos por la subrenta 1. Por ser una entidad sujeta al IS, la Sociedad A podrá beneficiarse de medidas para eliminar la doble imposición reconocidas en el artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Por la subrenta que no corresponde con la participación sobre la Sociedad B (subrenta 2), el socio (Sociedad A) reconocerá unos ingresos, sujetos y no exentos, en concepto de rendimientos de capital mobiliario de 60€.

Si el beneficiario de la operación estuviese sujeto al IRPF, este declararía los 600€ en concepto de rendimientos de capital mobiliario. Por la subrenta 1, reconocería 540€ en

concepto de dividendos y 60€ en concepto de “otros rendimientos de capital mobiliario” por la subrenta 2. La calificación fiscal asignada a la subrenta 2 provocará doble imposición porque el IRPF no contempla medidas para corregir estas situaciones.

En el caso de que el beneficiario de la operación estuviese sujeto al IRNR, al igual que para el IRPF, el contribuyente declarará la obtención de 600€ en concepto de rendimientos de capital mobiliario (540€ en concepto de dividendos y 60€ en conceptos de “otros rendimientos de capital mobiliario”). De nuevo, al igual que en el IRPF, el IRNR no contempla medidas para eliminar situaciones de doble imposición. Como este impuesto está diseñado para personas, físicas o jurídicas, no residentes en el Estado español, antes de su aplicación se requiere de la verificación de la existencia de convenio para evitar la doble imposición firmado por los Estados contratantes.

Por su parte, la Sociedad B clasificará la renta subyacente como una retribución de fondos realizada a favor del socio (Sociedad A). Esta calificación fiscal supondrá que la renta subyacente dejará de tener el carácter fiscal de gasto deducible para representar una remuneración patrimonial.

Considerando que la norma contable ajusta las operaciones de acuerdo a los criterios fiscales, los asientos serán los siguientes. El efecto impositivo del IVA no se analiza porque este no afecta a la base imponible de las sociedades.

La identificación de la renta subyacente provoca que la Sociedad A tenga que modificar la calificación contable asignada a parte de los ingresos contabilizados en la operación vinculada. Inicialmente, la Sociedad A calificó íntegramente los 1.600€ percibidos como ventas de mercaderías. Sin embargo, la aplicación del ajuste secundario provoca que, por el importe de la renta subyacente (600€), estos ingresos sean dados de baja de la cuenta de venta de mercaderías y pasan a formar parte de la cuenta contable que refleja los ingresos percibidos en concepto de dividendos. De esta manera, en la partida contable de las ventas de mercaderías quedan reflejados los rendimientos de la operación a su valor normal de mercado.

Contabilidad de la Sociedad A

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	1.936	
700	Ventas de mercaderías		1.600
477	H.P. IVA repercutido $(1.600 \times 0,21)^*$		336

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
700	Venta de mercaderías	600	
760	I. de participación en instrumento de patrimonio (Dividendos)		540
760	I. de participación en instrumento de patrimonio (Dividendos)		60

*Tipo de IVA aplicado del 21%

La Sociedad B debe proceder a ajustar las partidas contables como consecuencia de los ajustes. Por el importe de la renta subyacente, la contabilidad de la Sociedad B reducirá los gastos por compras de mercaderías generados por la transacción vinculada. Estos se reclasificarán contablemente con cargo a una cuenta de las reservas voluntarias para reflejar la remuneración patrimonial.

Contabilidad de la Sociedad B

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
600	Compra de mercaderías	1.600	
472	H.P. IVA soportado $(1.600 \times 0,21)^*$	336	
57	Tesorería		1.936
Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	600	
600	Compras de mercaderías		600

*Tipo de IVA aplicado del 21%

Seguidamente, se representan la determinación del resultado contable y la obtención de la base imponible de ambas entidades implicadas. Para la resolución de este apartado se tiene en cuenta que la operación se lleva a cabo sin mediar establecimiento permanente; lo que supone que se aplica el principio de residencia, tal y como establece el artículo 7 del Modelo de Convenio de la OCDE.

Tal y como se refleja seguidamente, se puede concluir que la aplicación de la norma española, aun existiendo una actuación coordinada entre las Administraciones implicadas, provoca situaciones de doble imposición, unas circunstancias que no surgirían entre partes independientes. Para la Sociedad B, la base imponible alcanza el mismo importe que obtendrían partes independientes; sin embargo, no ocurre lo mismo con la base imponible de la Sociedad A.

Sociedad A		Sociedad B	
Ventas de mercaderías (700)	= + 1.600	Compra de mercaderías (600)	= - 1.600
Ajuste correlativo	= - 600	Ajuste primario	= + 600
Venta de mercaderías		Compra de mercaderías	
Ajuste secundario	= +540		
Dividendos (760)			
Ajuste secundario	= + 60		
Utilidad (760)			
Resultado contable (A)	= + 1.600	Resultado contable (B)	= - 1.000
<i>Exención dividendos (art. 21 Ley 27/2014)</i>	= - 540		
Base Imponible (A)	= + 1.060	Base Imponible (B)	= - 1.000

Fuente: elaboración propia

Variación patrimonial

La clasificación fiscal de la renta subyacente identificada en el supuesto reconoce una retribución de fondos que afecta al patrimonio de la Sociedad B. Para evaluar la evolución que sufre el patrimonio neto de la entidad, se tiene en cuenta el patrimonio neto de la empresa antes y después de la aplicación de los ajustes.

Sociedad B

Balance de Situación inicial			
Activo		Patrimonio Neto y Pasivo	
6.000	Activo no corriente	Capital	3.000
2.400	Activo corriente	Reservas	5.000
		Resultados del ejercicio	-1.600
		Pasivo	2.000
8.400	Total Activo	Total Patrimonio neto y Pasivo	8.400

El patrimonio neto consolidado (capital y reservas) de la Sociedad B se ve reducido en 600€ como consecuencia del reconocimiento del ajuste secundario. El resultado contable se incrementa 600€ porque la operación vinculada ha sido ajustada a su valor normal de mercado; sin embargo, la partida representativa de las reservas se ve reducida en el mismo importe como consecuencia del reconocimiento de la distribución de fondos.

Sociedad B

Balance de Situación inicial			
Activo		Patrimonio Neto y Pasivo	
6.000	Activo no corriente	Capital	3.000
2.400	Activo corriente	Reservas	4.400
		Resultados del ejercicio	-1.000
		Pasivo	2.000
8.400	Total Activo	Total Patrimonio neto y Pasivo	8.400

En la siguiente tabla se analiza el efecto que tiene la variación del patrimonio consolidado sobre los socios. Para su realización se ha considerado el 100% de las participaciones sociales y el valor patrimonial de estas antes y después de la aplicación del ajuste.

Sociedad B				
		Situación inicial	Situación tras el ajuste secundario	Variación patrimonial
Socios	Participación	FF.PP.: 8.000€	FF.PP.: 7.400€	- 600
Sociedad A	90%	7.200	6.660	- 540
Socios externos	10%	800	740	- 60

Fuente: elaboración propia

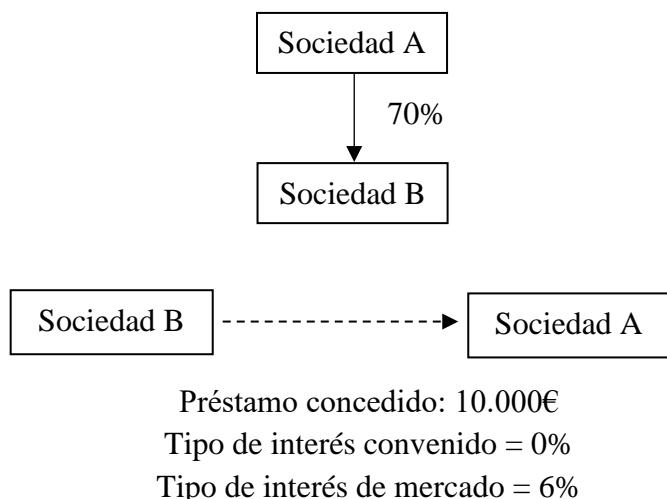
Las consecuencias patrimoniales que surgen por la aplicación del ajuste secundario afectan a todos los socios de la entidad. La Sociedad A ve reducido el valor representativo de sus acciones en 540€ (el mismo importe que se ha calificado como dividendos). Los socios externos también se ven afectados con la aplicación de este ajuste a pesar de no haber intervenido en la operación; concretamente ven mermado el valor representativo de sus acciones en 60€ (el importe calificado como utilidad). Esta variación patrimonial contraviene a la normativa mercantil española porque la distribución de dividendos se ha realizado de manera discrecional para justificar una desviación fiscal y porque esta distribución no ha sido aprobada por el órgano de control de la entidad. Por estas circunstancias, los socios externos podrían solicitar la restitución patrimonial atendiendo al contenido del artículo 278 de la Ley de Sociedades de Capital.

Supuesto 3: La Sociedad A y B forman un grupo de empresas en el que la Sociedad A es la matriz por poseer el 70% de los fondos propios de la Sociedad B. La filial concede a su matriz un préstamo por valor de 10.000€ en el que las condiciones pactadas incluyen un tipo de interés del 0% y un plazo de devolución de 12 meses. El tipo de interés normal de mercado para este tipo de operaciones es el 6%.

La resolución de este supuesto tiene dos versiones. La primera es la que se desarrolla en el supuesto 3.A; en ella, las partes vinculadas asumen que el tipo de interés convenido no se ajusta al valor normal de mercado y realizan una contabilidad y tributación ajustadas al principio de plena competencia sin la intervención de las Administraciones. La segunda es la desarrollada en el supuesto 3.B; en este caso, las partes vinculadas respetan las condiciones pactadas en la operación y la corrección de la misma requiere de la intervención de la Administración correspondiente.

Para ambas resoluciones se debe considerar que, en el mercado competitivo, un préstamo siempre va ligado a una remuneración pactada en base a un tipo de interés. La concesión de un préstamo al 0% de tipo de interés supone, para el socio, un beneficio que no obtendría de haber pactado este mismo préstamo con una entidad independiente; un beneficio que representa un traslado patrimonial desde la filial (Sociedad B) hacia la matriz (Sociedad A).

La representación de la relación empresarial y de la operación llevada a cabo son las siguientes:



Supuesto 3.A: Las partes vinculadas ajustan las condiciones del préstamo al valor razonable y al valor normal de mercado de oficio (elaboración propia con base en Fernández, 2010: 136–138).

Para el tratamiento de la operación, los miembros del grupo obvian los pactos acordados y aplican la NRV 21 que establece que las operaciones desarrolladas entre empresas del grupo deben valorarse a valor razonable. Ajustar el precio de la operación al valor razonable y al valor normal de mercado supone que, transcurridos los 12 meses desde la concesión del préstamo, la Sociedad A transferirá 10.000€ a la Sociedad B en concepto de devolución de capital e intereses devengados. Si el capital más los intereses ascienden a 10.000€, debe interpretarse que el capital concedido en el inicio de la firma del préstamo es inferior a dicha cifra. Esta circunstancia implica que, si en el momento de la concesión del préstamo, la Sociedad B transfirió a la Sociedad A un importe de 10.000€, además del capital del préstamo, esta empresa transfirió una renta adicional. Esta renta adicional será la renta subyacente que deberá calificarse fiscalmente. Para la determinación de la renta subyacente y del capital efectivamente prestado se desarrollan los siguientes cálculos:

Capital concedido:	$10.000 \div 1,06 = 9.433,96$
Renta obtenida sin calificación fiscal en el momento de la concesión del préstamo:	$10.000 - 9.433,96 = 566,04$
Devengo de intereses en los 12 meses de vida del préstamo:	$9.433,96 \times 0,06 = 566,04$
Devolución del capital más intereses:	10.000,00

Considerando los cálculos anteriores, se determina que, en el momento de la concesión del préstamo, la Sociedad B (la filial) trasmite a la Sociedad A (la socia) un principal de 9.433,96€ y una renta adicional sin justificación económica por valor de 566,04€. Esta última no surgiría entre partes independientes, por ello, esta operación se clasifica como favorable para el socio. Para la calificación fiscal de la renta subyacente a favor del socio se considera el artículo 18.11.a, de la Ley del Impuesto sobre Sociedades que establece lo siguiente:

Caracterización de la renta subyacente			
		Correspondencia con el porcentaje de participación (70%)	No correspondencia con el porcentaje de participación (30%)
Diferencia a favor del socio	Socio	396,22€ $(10.000 - 9.433,96) \times 0,70$ Participación en beneficios (dividendos)	169,82€ $(10.000 - 9.433,96) \times 0,30$ Rto. de capital mobiliario (utilidad)
	Entidad	566,04€ Retribución de fondos propios	

Fuente: elaboración propia

Considerando la calificación fiscal mostrada en el cuadro anterior se deduce que, en el momento de la concesión del préstamo, la Sociedad A, además de registrar el pasivo financiero correspondiente, debe reconocer la obtención de unos dividendos por valor de 396,22€ (subrenta 1). Por estar sujeto al IS, la Sociedad A podrá beneficiarse de las medidas para eliminar la doble imposición reconocidas en el artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Por la parte que no corresponde con la participación del socio en la sociedad (subrenta 2), la Sociedad A reconoce rendimientos de capital mobiliario por valor de 169,82€ sujetos y no exentos.

Si el beneficiario en la operación estuviese sujeto al IRPF o al IRNR debería declarar 396,22€ en concepto de dividendos y 169,82€ en concepto de “otros rendimientos de capital mobiliario”. El cómputo total de la renta subyacente estará sujeto y no exento para ambas normas y ninguna de ellas contempla medidas para eliminar la doble imposición.

Por su parte, la Sociedad B reclasifica la renta subyacente como una retribución de fondos realizada a favor del socio (Sociedad A). Esto supondrá que esta parte de la renta pierda su condición de activo financiero para considerarse una baja en el patrimonio neto de la entidad.

El reflejo contable de la concesión del préstamo, del devengo de los intereses y de la devolución de capital e intereses es el siguiente:

Contabilidad de la Sociedad A

Obtención del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5133	Deudas C/P empresas del grupo		9.433,96
760	I. de participación en Instrumento de patrimonio (Dividendos)		396,22
760	I. de participación en Instrumento de patrimonio (Dividendos)		169,82

Devengo de intereses (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
6620	Intereses de deuda, empresas del grupo	566,04	
5133	Deudas C/P empresas del grupo		566,04

Devolución del capital y pago de intereses (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5133	Deudas C/P empresas del grupo	10.000	
57	Tesorería		10.000

Contabilidad de la Sociedad B

Concesión del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo	9.433,96	
113	Reservas voluntarias	566,04	
57	Tesorería		10.000

Devengo de intereses (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo	566,04	
762	Ingresos de créditos		566,04

Devolución del capital y cobro de intereses (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo		10.000

Tras la contabilización de las operaciones a valor razonable, la evolución del resultado contable y la determinación de la base imponible del IS se exponen a continuación (se ha de tener en cuenta que, al realizarse un ajuste a valor razonable de oficio por las entidades, estos se califican como “ajuste a valor razonable” en sustitución del uso de la denominación de ajuste primario, correlativo y secundario).

Resultado contable y cálculo de la base imponible

Sociedad A		Sociedad B	
Intereses de deuda (662)	= - 566,04	Ingresos de créditos	= + 566,04
Ajuste a valor razonable	= + 396,22		
Dividendos (760)			
Ajuste a valor razonable	= + 169,82		
Utilidad			
Resultado contable (A)	= 0	Resultado contable (B)	= + 566,04
<i>Exención dividendos (760)</i>	<i>= - 396,22</i>		
<i>(art. 21 Ley 27/2014)</i>			
Base Imponible (A)	= - 396,22	Base Imponible (B)	= + 566,04

Fuente: elaboración propia

La base imponible de la Sociedad A incluye, por un lado, un gasto fiscalmente deducible en concepto de intereses por valor de 566,04€ y, por otro, unos ingresos en concepto de dividendos (396,22€) y de utilidad (169,82€). Como contribuyente del IS, la Sociedad tiene derecho a una deducción para evitar la doble imposición por valor de 396,22€. Sin embargo, como tal deducción no se aplica sobre el importe de la subrenta 2, esta partida dará lugar a una situación de doble imposición.

En lo que respecta a la Sociedad B, esta reconoce unos ingresos fiscales derivados de la constitución del préstamo que se integran plenamente en la base imponible, tal y se devengaría en una operación desarrollada entre partes independientes.

En este supuesto, a pesar de que el valor en concepto de intereses es el mismo en ambas entidades, no existe una correspondencia en el tratamiento fiscal asignado a la renta subyacente, una circunstancia que da lugar a una situación de doble imposición que no surgiría entre partes independientes.

Variación patrimonial

Para evaluar el efecto que tiene la variación patrimonial de la Sociedad B sobre los socios de la misma es necesario considerar el patrimonio existente antes de la operación ajustada. Este estaba formado por un capital de 3.000€ y unas reservas por valor de 5.000€.

En la siguiente tabla se analiza la variación patrimonial que sufren todos los socios como consecuencia de ajustar la operación vinculada de préstamo al valor razonable.

Sociedad B				
		Situación inicial	Situación tras el ajuste secundario	Variación patrimonial
Socios	Participación	FF.PP.: 8.000€	FF.PP.: 7.433,96€	– 566,04
Sociedad A	70%	5.600	5.203,78	– 396,22
Socios externos	30%	2.400	2.230,18	– 169,82

Fuente: elaboración propia

La consideración a valor razonable del préstamo supone un descenso patrimonial que afecta al conjunto de los socios de la entidad. Para la Sociedad A, el ajuste de la operación supone un descenso en el patrimonio representado por sus acciones por importe de 396,22€. Esta reducción no supone un conflicto para ella porque es inferior a la remuneración percibida en concepto de dividendos y utilidad (566,04€). Los agentes perjudicados por el ajuste de la operación son los socios externos. Estos, ostentando el 30% de las acciones, han visto mermado el valor representativo de sus participaciones en 169,82€ sin haber obtenido remuneración patrimonial ni haber intervenido en la operación vinculada; una situación que nunca tendría lugar entre partes independientes porque las operaciones que se desarrollan bajo las fuerzas del mercado no afectan a las partidas patrimoniales consideradas en este análisis.

Supuesto 3.B: Las partes vinculadas respetan los pactos alcanzados y se requiere de la intervención de la Administración tributaria para ajustar la operación al valor razonable y al valor normal de mercado (fuente: elaboración propia).

En esta ocasión, las partes vinculadas respetan las condiciones pactadas para el préstamo. Ante la ausencia de intereses, el préstamo tiene una influencia neutra sobre el resultado contable o la base imponible de las entidades intervenientes. Atendiendo a estas circunstancias, la contabilidad de la concesión y devolución del préstamo es la siguiente:

Contabilidad de la Sociedad A

Obtención del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5133	Deudas C/P empresas del grupo		10.000

Devolución del capital concedido (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5133	Deudas C/P empresas del grupo	10.000	
57	Tesorería		10.000

Contabilidad de la Sociedad B

Concesión del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo	10.000	
57	Tesorería		10.000

Devolución del capital concedido (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo		10.000

En esta ocasión, la Administración tributaria del Estado en el que se localiza la Sociedad B (entidad que deja de reconocer los ingresos financieros), tras un proceso de comprobación, detecta la existencia de una renta subyacente por valor de 600€ por la que aplica el ajuste primario; para su determinación se tiene en cuenta el montante total de la operación (10.000€) y el tipo de interés de mercado (6%). Para aplicar el ajuste secundario, la Administración considera el artículo 18.11.a, de la Ley del Impuesto sobre Sociedades que establece que la renta subyacente debe calificarse como se indica a continuación.

Caracterización de la renta subyacente			
		Correspondencia con el porcentaje de participación (70%)	No correspondencia con el porcentaje de participación (30%)
Diferencia a favor del socio	Socio	420€ ($600 \times 0,70$) Participación en beneficios (dividendos)	180€ ($600 \times 0,30$) Rto. de capital mobiliario (utilidad)
	Entidad	600€ Retribución de fondos propios	

Fuente: elaboración propia

Tras la determinación y caracterización fiscal de la renta subyacente, las partes vinculadas implicadas en la operación quedan afectadas de la siguiente manera. El socio (Sociedad A) integrará en su base imponible, por la subrenta 1, unos rendimientos de capital mobiliario en forma de dividendos por valor de 420€. Por la subrenta 2, esta sociedad reconocerá unos ingresos por valor de 180€ en concepto de “otros rendimientos de capital mobiliario”. Por ser una entidad sujeta al IS, la Sociedad A podrá beneficiarse de medidas para eliminar la doble imposición reconocidas en el artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades sobre el importe de la subrenta 1.

El reflejo contable de la operación vinculada tras la aplicación de los ajustes será el siguiente:

Contabilidad de la Sociedad A

Obtención del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5133	Deudas C/P empresas del grupo		10.000

Devengo de intereses (transcurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
662	Intereses de deuda	600	
760	I. de participación en Instrumento de patrimonio (Dividendo)		420
760	I. de participación en Instrumento de patrimonio (Dividendo)		180

Devolución del capital

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5133	Deudas C/P empresas del grupo	10.000	
57	Tesorería		10.000

Contabilidad de la Sociedad B

Concesión del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo	10.000	
57	Tesorería		10.000

Devengo de intereses (transcurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	600	
762	Ingresos de créditos		600

Devolución del capital

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo		10.000

Como consecuencia de la contabilización del ajuste secundario, la evolución del resultado contable y de la base imponible es la que se muestra a continuación:

Resultado contable y cálculo de la base imponible

Sociedad A		Sociedad B	
Ajuste correlativo	= - 600	Ajuste primario	= + 600
Intereses de deuda (662)		Ingresos de créditos (762)	
Ajuste secundario	= + 420		
Dividendos (760)			
Ajuste secundario	= + 180		
Utilidad (760)			
Resultado contable (A)	= 0	Resultado contable (B)	= + 600
<i>Exención dividendos (760)</i> (art. 21 Ley 27/2014)	= - 420		
Base Imponible (A)	= - 420	Base Imponible (B)	= + 600

Fuente: elaboración propia

La base imponible de la Sociedad A incluye un gasto fiscalmente deducible por 600€ en concepto de intereses correspondientes a los 12 meses del préstamo; y unos ingresos fiscales en concepto de dividendos y de utilidad. Para la determinación de la base imponible, la Sociedad A se beneficia de la exención aplicable solo a la partida calificada como dividendos. En lo que respecta a la Sociedad B, esta reconoce unos ingresos derivados de la constitución del préstamo que se integran plenamente en su base imponible, tal y como ocurriría entre partes independientes.

En este supuesto, a pesar de que el valor en concepto de intereses es el mismo en ambas entidades, no existe una correspondencia en el tratamiento fiscal asignado a la renta subyacente. Esta circunstancia provoca una situación de doble imposición que no surgiría entre partes independientes.

Comparando estos resultados con los obtenidos en la resolución del supuesto 3.A, se identifica que, en esta versión, la renta subyacente es superior. Esta circunstancia provoca que la subrenta 2 sea superior y, por ello, sean más graves los problemas de doble imposición.

Variación patrimonial

El hecho de adecuar la operación de préstamo a su valor razonable y al valor normal de mercado genera una variación patrimonial en la Sociedad B por el efecto de la retribución de fondos. Esta cuestión afecta al socio con el que se desarrolla la operación (Sociedad A) y también a los socios externos propietarios del resto de las participaciones de la Sociedad B. Estos últimos, sin haber participado en la operación vinculada, ven mermado el valor representativo de sus participaciones.

En el cuadro siguiente se reflejan las variaciones patrimoniales sufridas por la Sociedad B. Para llevar a cabo estos cálculos se ha considerado que la Sociedad B contaba con unos fondos propios antes de la operación que ascendían a 8.000€ (capital: 3.000 y reservas: 5.000).

Sociedad B				
		Situación inicial	Situación tras el ajuste secundario	Variación patrimonial
Socios	Participación	FF.PP.: 8.000€	FF.PP.: 7.400€	- 600
Sociedad A	70%	5.600	5.180	- 420
Socios externos	30%	2.400	2.220	- 180

Fuente: elaboración propia

El socio (Sociedad A) ve alterada la representación patrimonial de sus acciones por valor de 420€. Este importe es inferior a la renta subyacente de 600€ de la que se ha beneficiado; una circunstancia que beneficia su posición patrimonial. Los agentes perjudicados con el ajuste de la operación vinculada son los socios externos. Estos, sin estar involucrados en la transacción ajustada, ven reducida la representación patrimonial de sus participaciones en 180€; justo el importe percibido por la Sociedad A en concepto de rendimiento de capital mobiliario.

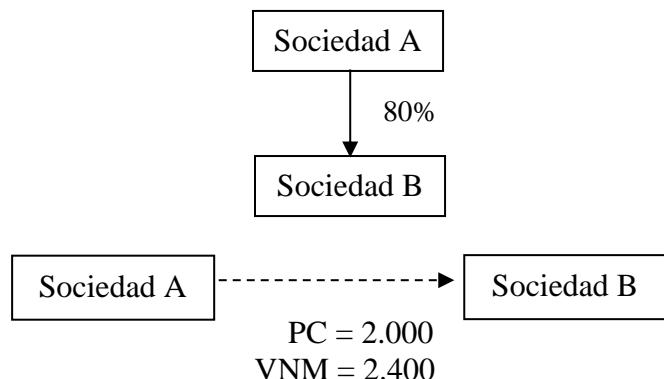
4.2 Operaciones en las que la entidad es la beneficiada

Supuesto 4: La Sociedad A y B están vinculadas porque forman un grupo de empresas.

Estas están localizadas en jurisdicciones diferentes y están sometidas a tipos impositivos distintos. La Sociedad A —que posee el 80% de las acciones de la Sociedad B— vende a su filial unas materias primas por valor de 2.000€, cuyo valor normal de mercado es de 2.400€ (fuente: elaboración propia).

En este supuesto, la parte beneficiada de la transacción es la sociedad (Sociedad B). En esta ocasión, el precio que debe pagar la Sociedad B a la Sociedad A es inferior al que pagaría de realizar la misma operación con una entidad independiente. La entidad perjudicada con la transacción es la Sociedad A porque deja de ingresar 400€ que sí obtendría de operar en el mercado competitivo.

Las representaciones de la relación empresarial y de la operación llevada a cabo son las siguientes:



El reflejo contable que realizan las empresas inicialmente respeta los pactos alcanzados. Tanto la contabilidad que recoge la Sociedad A como la que realiza la Sociedad B se muestran a continuación.

Contabilidad de la Sociedad A

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	2.420	
700	Ventas de mercaderías		2.000
477	H.P. IVA repercutido $(1.600 \times 0,21)^*$		420

*Tipo de IVA aplicado del 21%

Contabilidad de la Sociedad B

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
600	Compra de mercaderías	2.000	
472	H.P. IVA soportado $(1.600 \times 0,21)^*$	420	
57	Tesorería		2.420

*Tipo de IVA aplicado del 21%

Tras el procedimiento de comprobación realizado por la Administración en la que se localiza la Sociedad A —entidad cuya base imponible se ve afectada negativamente por el establecimiento de un precio inferior al de mercado—, se determina que el valor normal de mercado de la operación es de 2.400€ y no de 2.000. La Administración de la Sociedad A aplica el ajuste primario para restaurar el principio de plena competencia y, posteriormente, la Administración de la Sociedad B debe reconocer y aplicar el ajuste correlativo por el mismo importe, pero con signo contrario al ajuste primario.

Tras el procedimiento de ajuste del precio de la operación, se determina la existencia de una renta subyacente por valor de 400€ que beneficia a la sociedad (Sociedad B). La calificación fiscal de tal renta se realiza por medio de la aplicación del ajuste secundario que, en esta ocasión, debe realizarse según el artículo 18.11.b de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. La caracterización fiscal de la renta subyacente queda de la siguiente manera:

Caracterización de la renta subyacente			
Diferencia a favor de la Entidad	Correspondencia con el porcentaje de participación (80%)		No correspondencia con el porcentaje de participación (20%)
	Socio	320€ $(400 \times 0,80)$ Incremento del valor de la participación	80€ $(400 \times 0,20)$ Liberalidad Ganancia patrimonial
	Entidad	320€ $(400 \times 0,80)$ Aportación de fondos propios	80€ $(400 \times 0,20)$ Ingreso extraordinario

Fuente: elaboración propia

El ajuste secundario supone para el socio (Sociedad A), independientemente del impuesto al que esté sujeto, reconocer un incremento en la valoración de las participaciones de la Sociedad B por valor de 320€; un aumento que afecta al valor del activo financiero, pero no a la base imponible. Por la subrenta 2, la Sociedad A reconoce una liberalidad, un gasto fiscalmente no deducible en el IS o una ganancia patrimonial para los contribuyentes sujetos al IRPF o al IRNR (Fernández González, 2010).

La Sociedad B reconoce, por la subrenta 1, una aportación de fondos por valor de 320€ que no afecta a su base imponible. Por la subrenta 2, la Sociedad B reconoce unos ingresos extraordinarios por valor de 80€; unos ingresos sujetos y no exentos.

Tras la determinación de la renta subyacente y su caracterización fiscal por medio del ajuste secundario, el reflejo contable de la operación es el siguiente:

Contabilidad de la Sociedad A

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	2.420	
700	Ventas de mercaderías		2.000
477	H.P. IVA repercutido $(1.600 \times 0,21)^*$		420
Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
240	Participaciones a L/P en partes vinculadas	320	
678	Gastos excepcionales	80	
700	Ventas de mercaderías		400

Contabilidad de la Sociedad B

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
600	Compra de mercaderías	2.000	
472	H.P. IVA soportado $(1.600 \times 0,21)^*$	420	
57	Tesorería		2.420
Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
600	Compra de mercaderías	400	
118	Aportaciones de socios		320
778	Ingresos excepcionales		80

*Tipo de IVA aplicado del 21%

Tras el reflejo del ajuste a valor razonable en la contabilidad de ambas sociedades, la evolución del resultado contable y la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades se reflejan en el cuadro siguiente.

Resultado contable y cálculo de la base imponible

Sociedad A		Sociedad B	
Venta de mercaderías (700)	= + 2.000	Compra de mercaderías (600)	= - 2.000
Ajuste primario Venta de mercaderías (700)	= + 400	Ajuste correlativo Compra de mercaderías (600)	= - 400
Ajuste secundario Liberalidad (678)	= - 80	Ajuste secundario Ingreso excepcional (778)	= + 80
Resultado contable (A)	= + 2.320	Resultado contable (B)	= - 2.320
<i>No deducibilidad liberalidad (678)</i>	= + 80		
Base Imponible (A)	= + 2.400	Base Imponible (B)	= - 2.320

Fuente: elaboración propia

Como se refleja en el cuadro anterior, la base imponible de la Sociedad A se ajusta plenamente al valor normal de mercado de la operación. Esto ocurre porque la subrenta no relacionada con la participación del socio en la sociedad —aquella calificada como liberalidad (80€)— tiene carácter de gasto contable pero no tiene la consideración de gasto fiscalmente deducible.

No ocurre lo mismo con la base imponible de la Sociedad B. A pesar de haberse aplicado el ajuste correlativo, la subrenta que no se corresponde con el porcentaje de participación del socio en la sociedad es considerada como un ingreso extraordinario sujeto y no exento. Es decir, a pesar de que las Administraciones actúan de manera coordinada en relación a los ajustes, la aplicación de la norma española da lugar a una situación de doble imposición por valor de 80€ en sede de la Sociedad B, una circunstancia que no tendría lugar entre partes independientes.

Variación patrimonial

La calificación fiscal de la renta subyacente que realiza el ajuste secundario identifica una aportación de fondos propios realizada por el socio (Sociedad A) en favor a la sociedad (Sociedad B). Para analizar la evolución del patrimonio, se considera que los fondos propios de la Sociedad B, antes de la realización del ajuste, son los que se identifican en el siguiente balance de situación.

Sociedad B

Balance de Situación inicial			
Activo		Patrimonio Neto y Pasivo	
6.000	Activo no corriente	Capital	3.000
2.000	Activo corriente	Reservas	5.000
		Resultados del ejercicio	-2.000
		Pasivo	2.000
8.000	Total Activo	Total Patrimonio neto y Pasivo	8.000

Considerando exclusivamente las partidas del patrimonio neto consolidado (capital y reservas), el ajuste secundario provoca un incremento de 320€ en la partida de las reservas por la aportación de fondos identificada. El resultado del ejercicio se reduce en 320€ como consecuencia, por un lado, de considerar un gasto adicional de 400€ y un ingreso excepcional de 80€.

Sociedad B

Balance de situación tras el ajuste			
Activo		Patrimonio Neto y Pasivo	
6.000	Activo no corriente	Capital	3.000
2.000	Activo corriente	Reservas	5.320
		Resultados del ejercicio	-2.320
		Pasivo	2.000
8.000	Total Activo	Total Patrimonio neto y Pasivo	8.000

Seguidamente, se representa un cuadro en el que se identifica la influencia que tiene la variación patrimonial de la Sociedad B sobre sus socios.

Sociedad B				
		Situación inicial	Situación tras el ajuste secundario	Variación patrimonial
Socios	Participación	FF.PP.: 8.000€	FF.PP.: 8.320€	+ 320
Sociedad A	80%	6.400	6.656	+ 256
Socios externos	20%	1.600	1.664	+ 64

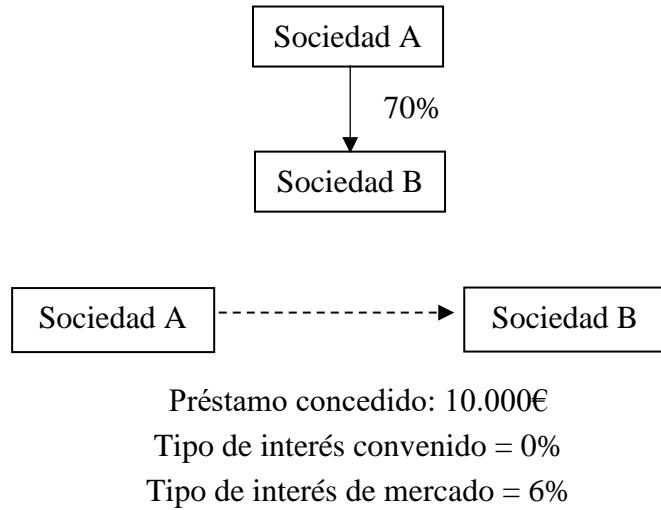
Fuente: elaboración propia

El incremento patrimonial de 320€ provocado por el ajuste secundario afecta a todos los socios de la entidad. La Sociedad A ve incrementado el valor patrimonial representado por sus participaciones en 256€. Por su parte, los socios externos, sin haber participado en la operación, ven incrementado su patrimonio en 64€; una circunstancia que no tendría lugar entre partes independientes.

Supuesto 5: La Sociedad A, que posee el 70% de las acciones de la Sociedad B, ha concedido a su filial un préstamo por valor de 10.000€. Las condiciones pactadas entre estas entidades incluyen un tipo de interés del 0% y un plazo de devolución de 12 meses. El tipo de interés normal de mercado para este tipo de operaciones es el 6% (elaboración propia con base en Fernández González, 2010).

La resolución de este supuesto se ha realizado desde dos perspectivas diferentes. La primera se refleja en el supuesto 5.A y consiste en asumir que las partes vinculadas identifican de oficio que el tipo de interés convenido no se ajusta al valor normal de mercado; una condición que deciden subsanar sin la intervención de las Administraciones públicas. La segunda se desarrolla en el supuesto 5.B y se centra en el hecho de que las partes vinculadas respetan las condiciones pactadas en la operación vinculada; una condición que exige la intervención de las Administraciones correspondientes para llevar a cabo la adecuación de la operación vinculada al valor razonable y al valor normal de mercado. Para ambas resoluciones se debe considerar que, en el mercado competitivo, un préstamo siempre va ligado a una remuneración pactada con base en un tipo de interés.

La representación gráfica de la relación empresarial y de la operación llevada a cabo son las siguientes:



Supuesto 5.A: Las partes vinculadas ajustan las condiciones del préstamo al valor razonable y al normal de mercado de oficio (elaboración propia con base en Fernández González, 2010: 134–136).

Los miembros del grupo obvian los pactos acordados y aplican la NRV 21 —que establece que las operaciones intragrupo deben ajustarse al valor razonable— para reflejar contablemente la operación de préstamo llevada a cabo. De acuerdo con este criterio, transcurridos los 12 meses, la Sociedad B pagará 10.000€ a la Sociedad A en concepto de devolución de capital e intereses. Esto supone que en el momento de la concesión del préstamo, además del principal adeudado, hubo una renta subyacente a la que hay que calificar fiscalmente.

Atendiendo a que el tipo de interés de mercado para esta operación es del 6%, se procede a determinar el importe del préstamo concedido y la renta subyacente.

Capital concedido:	$10.000 \div 1,06 = 9.433,96$
Renta obtenida sin calificación fiscal en el momento de la concesión del préstamo:	$10.000 - 9.433,96 = 566,04$
Devengo de intereses en los 12 meses de vida del préstamo:	$9.433,96 \times 0,06 = 566,04$
Devolución del capital más intereses:	10.000,00

La consideración inicial de la operación a valor razonable elimina la necesidad de que, tras una comprobación de valor, las partes requieran de ajustes para corregir los precios establecidos. En este caso, además del capital prestado, en el momento de la concesión del préstamo se identifica una renta adicional sin justificación económica a favor de la entidad (Sociedad B). Como la parte beneficiaria de la operación es la Sociedad B, corresponde la aplicación del artículo 18.11.b de la Ley del Impuesto sobre Sociedades que establece lo siguiente:

Caracterización de la renta subyacente			
Diferencia a favor de la Entidad	Correspondencia con el porcentaje de participación (70%)		No correspondencia con el porcentaje de participación (30%)
	Socio	396,22€ $(10.000 - 9.433,85) \times 0,70$ Incremento del valor de la participación	169,82€ $(10.000 - 9.433,85) \times 0,70$ Liberalidad Ganancia patrimonial
	Entidad	396,22€ $(10.000 - 9.433,85) \times 0,70$ Aportación de fondos	169,82€ $(10.000 - 9.433,85) \times 0,30$ Ingreso extraordinario

Fuente: elaboración propia

El socio (Sociedad A), por la parte correspondiente con su participación en la Sociedad B (subrenta 1), reconoce un incremento del valor de su participación por valor de 396,22€. Por la parte que no se corresponde con su participación en la sociedad (subrenta 2), la Sociedad A refleja una liberalidad; un gasto fiscalmente no deducible en el IS o ganancia patrimonial en el IRPF o en el IRNR (Fernández González, 2010).

La Sociedad B, beneficiaria de la operación y destino de la transferencia patrimonial, reconoce un incremento patrimonial por valor de 396,22€ por la subrenta 1; Por la subrenta 2, la Sociedad B reconoce unos ingresos sujetos y no exentos por valor de 169,82€.

En este supuesto, la doble imposición surge por el tratamiento fiscal asignado a la subrenta 2. Esta partida representa unos rendimientos por los que la Sociedad A ya tributó; por los que vuelve a tributar la Sociedad B bajo la consideración fiscal de ingreso extraordinario.

El reflejo contable que practican ambas entidades respecto a la operación completa del préstamo (concesión, devengo de intereses y devolución del principal), de acuerdo a la NRV 21, es la siguiente:

Contabilidad de la Sociedad A

Concesión del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo	9.433,96	
240	Participaciones a largo plazo en partes vinculadas	396,22	
678	Gastos excepcionales	169,82	
57	Tesorería		10.000

Devengo de intereses (transcurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo	566,04	
769	Ingresos financieros		566,04

Devolución del capital y cobro de los intereses (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo		10.000

Contabilidad de la Sociedad B

Obtención del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5133	Otras deudas a corto plazo con empresas del grupo		9.433,96
118	Aportaciones de socios		396,22
778	Ingresos excepcionales		169,82

Devengo de intereses (transcurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
662	Intereses de deuda	566,04	
5133	Otras deudas a corto plazo con empresas del grupo		566,04

Devolución del capital y pago de los intereses

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5133	Otras deudas a corto plazo con empresas del grupo	10.000	
57	Tesorería		10.000

La evolución del resultado contable hasta convertirse en base imponible, teniendo en cuenta los intereses devengados y el valor de mercado aplicado de oficio por los miembros del grupo, es el siguiente:

Resultado contable y cálculo de la base imponible

Sociedad A		Sociedad B	
G. Extraordinarios (678)	= - 169,82	Intereses de deuda (662)	= -566,04
Ingresos financieros (769)	= + 566,04	I. extraordinarios (778)	= + 169,82
Resultado contable (A)	= 396,22	Resultado contable (B)	= - 396,22
<i>Liberalidad no deducible</i> (678)	= + 169,82		
Base Imponible (A)	= + 566,04	Base Imponible (B)	= - 396,22

Fuente: elaboración propia

En el caso de la Sociedad A, su base imponible se ajusta al valor normal de mercado de la operación de préstamo. Esto ocurre porque los ingresos financieros se reflejan en la base imponible pero no el gasto extraordinario reflejado en la contabilidad por no ser un gasto fiscalmente deducible.

La base imponible de la Sociedad B ni se corresponde con la de la Sociedad A ni coincide con el valor normal de mercado de la operación. Esto es así por el tipo de calificación fiscal asignado a la subrenta 2; el cual adquiere la condición de ingreso extraordinario sujeto y no exento.

Variación patrimonial

La aplicación del ajuste secundario ocasiona una variación patrimonial en el Sociedad B que no se evita por considerar de oficio el valor razonable de la operación. Considerando que la Sociedad B contaba con unos fondos propios antes de la operación que ascendían a 8.000€, el reparto de estos entre sus socios queda de la siguiente manera:

Sociedad B				
		Situación inicial	Situación tras el ajuste secundario	Variación patrimonial
Socios	Participación	FF.PP.: 8.000€	FF.PP.: 8.396,22€	+ 396,22
Sociedad A	70%	5.600	5.877,35	+ 277,35
Socios externos	30%	2.400	2.518,87	+ 118,87

Fuente: elaboración propia

El incremento patrimonial generado por el ajuste secundario afecta al conjunto de los socios de la entidad.

Las participaciones del socio (Sociedad A) reflejan un incremento patrimonial por valor de 277,35€; habiendo reconocido un incremento en la valoración de sus participaciones por valor de 396,22€.

Los socios externos, sin haber participado en la operación, ven incrementada la valoración patrimonial de sus participaciones en 118,87€; una circunstancia que les beneficia y que no tendría lugar entre partes independientes.

Supuesto 5.B: Las partes vinculadas respetan los pactos alcanzados. Se requiere de la intervención de la Administración tributaria para ajustar la operación al valor razonable y al valor normal de mercado (fuente: Consulta 6, BOICAC 79 – septiembre 2009).

En esta ocasión, las partes vinculadas respetan el pacto convenido y suprimen la consideración de los intereses inherentes al préstamo. La ausencia de intereses provoca que la concesión del préstamo tenga una influencia neutra sobre el resultado contable o la base imponible de las entidades intervenientes. Atendiendo a estas circunstancias, la contabilidad de la concesión y devolución del préstamo es la siguiente:

Contabilidad de la Sociedad A

Concesión del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo	10.000	
57	Tesorería		10.000

Devolución del capital concedido (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo		10.000

Contabilidad de la Sociedad B

Obtención del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5133	Otras deudas a corto plazo con empresas del grupo		10.000

Devolución del capital concedido (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5133	Otras deudas a corto plazo con empresas del grupo	10.000	
57	Tesorería		10.000

La Administración tributaria del país en el que se localiza la Sociedad A inicia un procedimiento de comprobación para analizar la operación de préstamo. La Administración de la Sociedad A realiza estas actuaciones porque es la Sociedad A la que está dejando de reconocer unos ingresos fiscales que repercutirían positivamente en su base imponible. Después del proceso de comprobación, la Administración determina una renta subyacente por valor de 600€; importe que se determina considerando el montante total adeudado (10.000€) y el tipo de interés de mercado para una operación comparable (6%). De acuerdo con estos datos, la Administración de la sociedad A aplica el ajuste secundario de acuerdo al artículo 18.11.b de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Caracterización de la renta subyacente			
		Correspondencia con el porcentaje de participación (70%)	No correspondencia con el porcentaje de participación (30%)
Diferencia a favor de la Entidad	Socio	420€ ($600 \times 0,70$) Incremento del valor de la participación	180€ ($600 \times 0,30$) Liberalidad Ganancia patrimonial
	Entidad	420€ ($600 \times 0,70$) Aportación de fondos propios	180€ ($600 \times 0,30$) Ingreso extraordinario

Fuente: elaboración propia

El socio (Sociedad A) reconoce un incremento del valor de su participación por 420€ por la parte correspondiente con su participación en la sociedad. Por la parte que no se corresponde con esta participación, refleja una liberalidad —en el caso de ser contribuyente del IS— o una ganancia patrimonial —estando sujeto al IRPF o al IRNR—. La entidad (Sociedad B), beneficiaria de la operación, reconoce un incremento patrimonial por valor de 420€ por la parte correspondiente con la participación del socio en la sociedad. Por la subrenta que no corresponde con tal participación, reconoce unos ingresos extraordinarios por valor de 180€ sujetos y no exentos.

El reflejo contable de las operaciones y de los ajustes se expone a continuación (fuente: elaboración propia).

Contabilidad de la Sociedad A

Concesión del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo	10.000	
57	Tesorería		10.000

Devolución del capital concedido (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo		10.000

Aplicación del ajuste primario y secundario

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
240	Participaciones a largo plazo en partes vinculadas	420	
678	Gastos excepcionales	180	
769	Ingresos financieros		600

Contabilidad de la Sociedad B

Obtención del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5133	Otras deudas a corto plazo con empresas del grupo		10.000

Devolución del capital concedido (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5133	Otras deudas a corto plazo con empresas del grupo	10.000	
57	Tesorería		10.000

Aplicación del ajuste correlativo y secundario

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
662	Intereses de deuda	600	
118	Aportación de socios		420
778	Ingresos excepcionales		180

Las consecuencias que tienen los ajustes primario, correlativo y secundario sobre el resultado contable y la base imponible de ambas sociedades se muestran a continuación.

Tal y como se representa en el cuadro siguiente, la base imponible de la Sociedad A se adecúa al valor normal de mercado. Esto es así por el tratamiento fiscal que se aplica a la subrenta 2; una partida no deducible fiscalmente. No ocurre lo mismo en la base imponible de la Sociedad B. Esta no se adecúa al valor normal de mercado determinado porque la subrenta 2 es un ingreso sujeto y no exento.

Resultado contable y cálculo de la base imponible

Sociedad A		Sociedad B	
Gastos Extraordinarios (678)	= - 180	Intereses de deuda (662)	= - 600
Ingresos financieros (769)	= + 600	Ingresos extraordinarios (778)	= + 180
Resultado contable (A)	= + 420	Resultado contable (B)	= - 420
<i>Liberalidad no deducible (678)</i>	<i>= + 180</i>		
Base Imponible (A)	= + 600	Base Imponible (B)	= - 420

Fuente: elaboración propia

Variación patrimonial

En el cuadro siguiente se muestra la variación patrimonial sufrida por la Sociedad B como consecuencia de aplicar el ajuste secundario. Se considera que antes del ajuste de la operación la empresa tenía unos fondos propios (capital y reservas) de 8.000€.

Sociedad B				
		Situación inicial	Situación tras el ajuste secundario	Variación patrimonial
Socios	Participación	FF.PP.: 8.000€	FF.PP.: 8.420€	+ 420
Sociedad A	70%	5.600	5.894	+ 294
Socios externos	30%	2.400	2.526	+126

Fuente: elaboración propia

La aplicación del ajuste secundario provoca una variación en el patrimonio neto de la Sociedad B que afecta al conjunto de los socios de la entidad. Todos ellos ven incrementado el valor patrimonial representado por sus participaciones. La asignación patrimonial de la Sociedad A asciende en 294€ a pesar de haber reconocido un incremento en el valor de sus participaciones por 420€. Los socios externos resultan beneficiados con el ajuste de la operación vinculada; sin haber participado en esta, ven incrementado el valor de sus participaciones en 126€.

4.3 Otras operaciones vinculadas

Además de los precios de transferencia surgidos en operaciones entre un socio y una sociedad, hay otro tipo de operaciones vinculadas que pueden surgir dada la amplitud de los perímetros de vinculación establecidos desde la norma fiscal y la contable. A pesar de las diversas relaciones incluidas en estos perímetros, la Ley del Impuesto sobre Sociedades solo especifica el funcionamiento del ajuste secundario para la relación socio–sociedad. La ausencia de regulación para el conjunto global de operaciones vinculadas genera inseguridad jurídica para los contribuyentes que, teniendo que aplicar la ley, no disponen de una base legal a considerar.

A continuación, se exponen una serie de supuestos que abordan operaciones vinculadas desarrolladas por agentes cuya relación es distinta a la de socio–sociedad.

4.3.1. Operaciones vinculadas entre entidades de un grupo empresarial

Cualquier operación desarrollada entre los miembros de un grupo tiene la calificación de operación vinculada según el artículo 18.2.d de la Ley del Impuesto sobre Sociedades y según la NECA 13. Si hay relación directa entre las entidades que llevan a cabo la operación, se aplica el artículo 18.11 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, tal y como se ha realizado en la sección anterior. Sin embargo, en ausencia de esta relación directa, no existe más mandato legal que el de aplicar el ajuste secundario.

La ausencia de normas aplicables plantea la posibilidad de considerar diferentes alternativas para la aplicación del ajuste secundario. Podría calificarse la renta subyacente como un préstamo presunto entre las partes vinculadas; una perspectiva que serviría para justificar económicamente el traslado patrimonial identificado. Sin embargo, este planteamiento no tiene reflejo en las normas domésticas de los Estados y la Comisión Europea (2014: 8) propone obviar esta interpretación en favor de la consideración de una distribución presunta de dividendos o una aportación presunta de fondos.

Otra perspectiva aplicable es la de calificar a la renta subyacente como una donación entre las partes implicadas. Esta alternativa carece de justificación económica si se considera el ánimo de lucro de las entidades (Esteve, 1996). Sin embargo, el concepto de la donación es una figura tributaria con reconocimiento en las normas nacionales que podría justificar los movimientos patrimoniales.

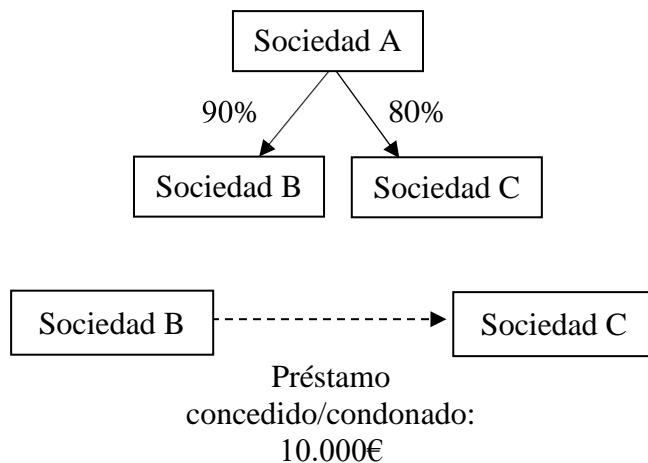
La propuesta más aceptada por la doctrina fiscal es aquella que propone la utilización de la distribución presunta de dividendos y la aportación presunta de fondos. Para aquellas situaciones en las que no existe una relación directa entre las partes, los expertos proponen considerar que la renta subyacente es un flujo patrimonial transferido de una filial a otra por medio de la matriz común o de las entidades interpuestas (Esteve, 1996; García-Rozado, 2007; Serrano Gutiérrez, 2007; Suárez, 2007; Vadillo, 2010). Esta perspectiva supone identificar la renta subyacente en la entidad de origen, desplazarla en forma de dividendos presuntos hasta la entidad matriz o a la dominante común y continuar desplazándola en forma de aportación presunta de fondos hasta la entidad destino o entidad beneficiaria. Según Ferrer (2014), esta interpretación es la más adaptada a la norma fiscal española porque centra el desarrollo del ajuste secundario sobre la relación socio-sociedad.

A pesar de su aceptación, la aplicación de este planteamiento supone dos problemas. El primero tiene que ver con el número de desplazamientos necesarios para trasladar la renta subyacente desde la entidad de origen hasta la entidad beneficiaria de la renta. Tal y como se ha identificado en los supuestos prácticos desarrollados, en cada movimiento patrimonial se dan circunstancias para que surjan situaciones de doble imposición; un problema que se verá incrementado con el aumento de número de desplazamientos. El segundo está relacionado con la calificación fiscal asignada a la renta subyacente en cada una de las entidades interpuestas (Cencerrado, 2007). Como se ha analizado, la aplicación del principio de plena competencia requiere de un ajuste artificial entre las partes implicadas en una operación vinculada. El nivel de artificialidad exigido para aplicar este principio se incrementa si se implican entidades ajenas a la operación vinculada que se ajusta.

A continuación, se exponen una serie de supuestos prácticos con los que evaluar las diferentes resoluciones aplicables a operaciones vinculadas distintas de la relación socio-sociedad.

Supuesto 6: Las Sociedades A, B y C forman un grupo de sociedades en el que la Sociedad A es la matriz y las Sociedades B y C son entidades dependientes. La sociedad dominante posee el 90% de los fondos propios de la Sociedad B y el 80% de los de la Sociedad C. La Sociedad B concedió a la Sociedad C un préstamo de 10.000€ que es condonado por imposibilidad de pago (fuente: Consulta 4, BOICAC 79, 2009).

Los esquemas representativos del grupo y de la operación realizada son los siguientes:



Para resolver esta condonación de deuda entre dos partes vinculadas sin participación directa, el ICAC recurre al artículo 1.187 del Código Civil español. Este establece que la condonación de una deuda debe contabilizarse bajo la forma jurídica de la donación. Bajo esta perspectiva, el ICAC aplica el apartado específico de la NRV 18 para las donaciones otorgadas por los socios o propietarios. Según esta, las donaciones no reintegrables recibidas de los socios o propietarios deben contabilizarse directamente en los fondos propios de la entidad receptora, es decir, no se califican como ingresos.

Ante la existencia de socios externos a la operación y al grupo, la NRV 18 establece que si la distribución y la posterior aportación de fondos se realiza en una proporción superior a la que le correspondería por su participación efectiva, el exceso sobre dicha participación se contabiliza de acuerdo con los criterios generales, es decir, como un gasto para la sociedad donante y como un ingreso para la donataria.

La variación patrimonial que supone aplicar los criterios contables definidos por el ICAC afecta a la sociedad matriz de dos formas. La primera, la variación del patrimonio de las filiales afecta a la representación patrimonial de las participaciones. La segunda, la matriz, al ser la parte intermedia entre las dos entidades, será utilizada para canalizar la transferencia patrimonial identificada. Por ello, y teniendo en cuenta la existencia de socios externos cuyo patrimonio también se ve alterado, hay que considerar el porcentaje de participación de la Sociedad A sobre la Sociedad B y C a la hora de realizar la transferencia patrimonial.

Aplicando los criterios contables propuestos por el ICAC, la contabilidad que refleja cada una de las entidades del grupo es la que se expone a continuación.

Una vez acordada la condonación de la deuda, la Sociedad B debe reconocer la baja contable de su activo financiero con cargo a reservas en la proporción de la participación de la Sociedad A sobre la Sociedad B (la Sociedad A posee el 90% de los fondos propios de la Sociedad B). Por el restante 10%, la Sociedad B reconoce un gasto excepcional.

Contabilidad de la Sociedad B

Concesión del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo	10.000	
57	Tesorería		10.000

Condonación de la deuda – distribución de fondos

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias $(10.000 \times 0,9)$	9.000	
678	Gastos excepcionales	1.000	
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo		10.000

La Sociedad A debe reflejar contablemente, en primer lugar, una recuperación patrimonial proveniente de la Sociedad B por valor de 9.000€. Posteriormente, para trasladar el patrimonio recibido de la Sociedad B a la Sociedad C, la matriz reconoce una aportación de fondos por valor de 7.200€ $(9.000 \times 0,80)$. Para la determinación de este importe se debe tener en cuenta que la participación de la Sociedad A sobre la Sociedad C es del 80%. La diferencia entre el traslado patrimonial de la Sociedad B a la Sociedad A (9.000€) y la aportación de fondos de la Sociedad A a la Sociedad C (7.200€) provoca un aumento patrimonial por valor de 1.800€ en la Sociedad matriz. Este incremento queda reflejado en la contabilidad de la Sociedad A como un mayor valor de la participación de esta sociedad sobre la Sociedad B.

A continuación, se reflejan los movimientos contables reflejados por la Sociedad A para registrar la recepción del patrimonio de la Sociedad B y la posterior aportación patrimonial que realiza la Sociedad A a la Sociedad C.

Contabilidad de la Sociedad A

Recuperación de fondos de la Sociedad B

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
240	Participaciones a largo plazo en partes vinculadas	9.000	
113	Reservas voluntarias		9.000

Aportación de fondos a la Sociedad C

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	7.200	
240	Participaciones a largo plazo en partes vinculadas		7.200

La Sociedad C —beneficiaria de la operación— debe reflejar contablemente la condonación del pasivo financiero pactado con la Sociedad B. Para ello, esta sociedad cancela una parte del pasivo con la aportación de fondos recibida de la Sociedad A y la otra reconociendo un ingreso extraordinario.

Contabilidad de la Sociedad C

Recepción del préstamo

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	10.000	
5133	Otras deudas a corto plazo con empresas del grupo		10.000

Condonación de la deuda – recepción de fondos

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5133	Otras deudas a corto plazo con empresas del grupo	10.000	
113	Reservas voluntarias		7.200
778	Ingresos excepcionales		1.800

Variación patrimonial

A continuación, se analizan las variaciones patrimoniales sufridas por las tres entidades integrantes del grupo. Para llevar a cabo el análisis, se considera que la Sociedad A, antes de la operación de condonación, tenía un patrimonio neto de 130.000€; la Sociedad B de 80.000€; y la Sociedad C de 70.000€.

Sociedad B				
		Situación inicial	Situación tras la condonación	Variación patrimonial
Socios	Participación	FF.PP.: 80.000€	FF.PP.: 71.000€	– 9.000
Sociedad A	90%	72.000	63.900	– 8.100
Socios externos	10%	8.000	7.100	– 900

Fuente: elaboración propia

Para la Sociedad B, la condonación de la deuda supone un descenso patrimonial de 9.000€ que repercute negativamente sobre la representación patrimonial de las acciones de todos los socios de la entidad. El importe de la reducción (9.000€) está relacionado directamente con el porcentaje de participación de la sociedad matriz sobre la Sociedad B (90%).

Sociedad C				
		Situación inicial	Situación después de la condonación	Variación patrimonial
Socios	Participación	FF.PP.: 70.000€	FF.PP.: 77.200€	+ 7.200
Sociedad A	80%	56.000	61.760	+ 5.760
Socios externos	20%	14.000	15.440	+ 1.440

Fuente: elaboración propia

La Sociedad C, la destinataria de la transferencia patrimonial, ha incrementado su patrimonio en 7.200€ ($10.000 \times 90\% \times 80\%$). En este caso, todos los socios de la Sociedad C se ven beneficiados por la condonación de la deuda.

Sociedad A				
		Situación inicial	Situación después de la condonación	Variación patrimonial
Socios	Participación	FF.PP.: 130.000€	FF.PP.: 131.800€	+ 1.800
Socio X	100%	130.000	131.800	+ 1.800

Fuente: elaboración propia

Para analizar la evolución del patrimonio de la Sociedad A se considera que esta pertenece a un solo socio (Socio X). En esta ocasión, la matriz ve incrementado su patrimonio por valor de 1.800€; una variación que se justifica ante la diferencia entre la recepción de fondos recibida de la Sociedad B (9.000€) y la aportación de fondos realizada a favor de la Sociedad C (7.200€).

Como se identifica en el cuadro siguiente, la gestión de la operación vinculada no supone consecuencias patrimoniales sobre el patrimonio neto agregado del grupo; sin embargo, la condonación de la deuda si ha causa una redistribución del mismo.

Resumen de la variación patrimonial sufrida por las entidades del grupo			
	FF.PP. antes de la operación de condonación	FF.PP. tras la operación de condonación	Variación patrimonial
Sociedad A	130.000	131.800	+ 1.800
Sociedad B	80.000	71.000	- 9.000
Sociedad C	70.000	77.200	+ 7.200
Total	280.000	280.000	0

Fuente: elaboración propia

4.3.2. Operaciones vinculadas entre una entidad y sus administradores o consejeros

La norma fiscal española incluye dentro del perímetro de vinculación las relaciones entre una entidad y sus administradores o consejeros —salvo las retribuciones por el ejercicio de sus funciones (artículo 18.2.b, Ley del Impuesto sobre Sociedades)—; sin embargo, esta no incluye el procedimiento necesario para aplicar el ajuste secundario sobre este tipo de operaciones. Ante la falta de normativa, las entidades solo pueden atender al

contenido general establecido en el artículo 18.11 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades que establece que la diferencia entre el valor convenido y el valor normal de mercado tendrá “*el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto*”.

En determinadas circunstancias, el cargo de administrador o consejero es ocupado por personas que también ostentan la condición de socio. Para estos supuestos, la calificación de la renta subyacente se realizará según las características descritas para las relaciones socio–sociedad. Cuando la relación entre una entidad y sus administradores o consejeros surge de manera laboral, la calificación fiscal de la renta subyacente debería obedecer a la relación que promueve la vinculación (Fernández González, 2010). Sin embargo, la norma fiscal excluye del perímetro de vinculación las remuneraciones recibidas por administradores y consejeros. Es decir, la calificación fiscal de la renta subyacente como una remuneración adicional queda descartada por la exclusión de la norma fiscal. Ante estas circunstancias, o se considera que la renta subyacente es un préstamo presunto — cuestión no reconocida en la norma española— o se reconoce bajo la forma jurídica de donación (Vadillo, 2010).

La posibilidad de considerar la renta subyacente como donación también presenta limitaciones. El artículo 1.665 del Código Civil español establece que una sociedad es un contrato en el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir las ganancias. Es decir, no existe justificación económica para que un administrador o consejero, mediando una relación laboral, realice o perciba una donación.

4.3.3. Operaciones vinculadas entre una entidad y los familiares próximos de socios, administradores o consejeros

Las operaciones vinculadas desarrolladas entre una sociedad y un familiar próximo de un socio, de un partícipe, de un administrador o de un consejero son objeto de la regulación de los Regímenes de Precios de Transferencia (artículo 18.2.c de la Ley del Impuesto sobre Sociedades). La norma incluye estas relaciones dentro del perímetro de vinculación, sin embargo, al igual que en las secciones anteriores, no incluye el método pertinente con el que calificar las rentas subyacentes.

La justificación para la ausencia de normativa obedece al hecho de que este tipo de operaciones no son operaciones vinculadas propiamente dichas, sino un caso de

atribución indirecta de una ventaja patrimonial (Vadillo, 2010). Es decir, este tipo de operaciones, a pesar de ser desarrolladas entre una sociedad y un tercero no vinculado directamente con esta, benefician indirectamente al socio vinculado directamente con la entidad.

La aplicación del ajuste secundario en este tipo de operaciones puede seguir diferentes vías interpretativas. Por un lado, se puede identificar una transferencia patrimonial con forma de donación entre las partes implicadas. Por otro, se puede considerar a la persona relacionada directamente con la entidad para justificar económicamente la transferencia patrimonial, tal y como considera el BOICAC 79 en la Consulta 4 de 2009.

Cuando la parte beneficiada sea el familiar de un socio, la renta subyacente debe calificarse como una distribución de beneficios encubierta (Vadillo, 2010). Para ello, se deben identificar dos desplazamientos patrimoniales. El primero, de la entidad al socio, como si de un reparto de dividendos se tratase; el segundo, del socio a su familiar, en concepto de donación. Si el familiar próximo beneficiado es el de un administrador o el de un consejero, como la regulación de la operación vinculada no se puede ajustar a la relación laboral, o se considera como una donación de la sociedad al administrador o al consejero y posteriormente estos reconocen una donación a su familiar; o la renta subyacente se califica como un préstamo presunto entre las partes.

Si la sociedad fuese la parte beneficiada, se deberían considerar dos desplazamientos patrimoniales. El primero, en concepto de donación del familiar a la persona relacionada directamente con la entidad; el segundo, una aportación de fondos realizada por el socio o partícipe a favor de la entidad. En el caso de que la relación sea con un administrador o consejero, esta segunda transferencia patrimonial se considerará, o como una donación del administrador o consejero a la entidad, o como un préstamo presunto entre las partes.

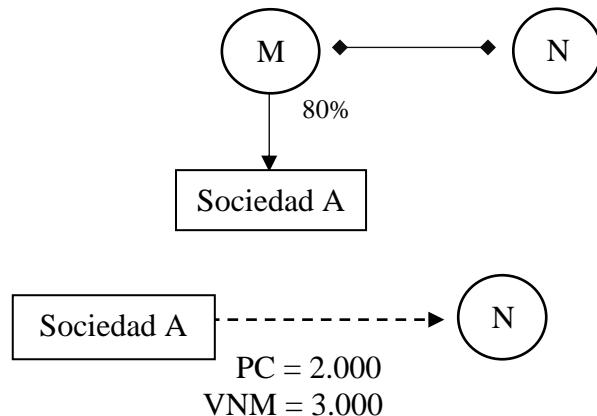
El Tribunal Constitucional español rechazó la consideración de la persona interpuesta como vía para la calificación fiscal de la renta subyacente en la Sentencia 194/2000 del 19 de julio. Esta sentencia establece que considerar a las personas interpuestas para justificar una transferencia patrimonial infringe la capacidad económica bajo la que se definen los tributos porque supone gravar una renta irreal.

Supuesto 7: La señora M posee el 80% de las participaciones sociales de la Sociedad A.

Esta última ha vendido al hijo de la socia —el señor N— materias primas por valor de 2.000€; unas materias primas cuyo valor normal de mercado es de 3.000€ (fuente: elaboración propia).

La resolución de este supuesto se desarrolla bajo dos perspectivas diferenciadas. La primera se refleja en el supuesto 7.A y consiste en resolver el supuesto considerando exclusivamente a las partes involucradas en la operación. La segunda perspectiva se desarrolla en el supuesto 7.B y consiste en considerar a la persona interpuesta para canalizar la transferencia patrimonial entre la entidad y el familiar próximo.

La representación gráfica de la relación empresarial y de la operación llevada a cabo es la siguiente:



Supuesto 7.A: Operación vinculada que se ajusta considerando exclusivamente a las partes implicadas en la operación. La renta subyacente se califica como una donación entre las partes (fuente: elaboración propia).

La Sociedad A contabiliza la operación respetando el valor convenido entre las partes, tal y como se muestra a continuación. No se expone la contabilidad relativa al señor N porque se considera que este no actúa como empresario/profesional.

Contabilidad de la Sociedad A

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	2.420	
700	Venta de mercaderías		2.000
477	H.P. IVA repercutido $(2.000 \times 0,21)^*$		420

*Tipo de IVA aplicado del 21%

La Administración tributaria de la Sociedad A (entidad cuya base imponible está siendo erosionada), tras un proceso de comprobación, determina que el valor normal de mercado de la mercancía vendida asciende a 3.000€. Esto supone la identificación de una renta subyacente por valor de 1.000€ que beneficia al familiar del socio. Ante esta circunstancia, la Administración realiza el ajuste primario para restituir el principio de plena competencia.

La calificación fiscal de la renta subyacente de 1.000€ se realiza sin la consideración de la señora M, socia directa de la entidad y objeto motivador de la vinculación. El ajuste secundario se realiza considerando un solo desplazamiento patrimonial en forma de donación entre las partes actuantes. En este caso, el señor N —como beneficiario de la operación— debe tributar por una donación de 1.000€ sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD).

Tras la consideración del valor razonable y de los ajustes desarrollados, el reflejo contable en sede de la Sociedad A es el siguiente (no se tiene en cuenta el efecto impositivo del IVA):

Contabilidad de la Sociedad A

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	2.420	
700	Venta de mercaderías		2.000
477	H.P. IVA repercutido $(2.000 \times 0,21)^*$		420
Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
678	Gastos excepcionales	1.000	
700	Venta de mercaderías		1.000

*Tipo de IVA aplicado del 21%

La evolución del resultado contable y de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la Sociedad A se expone en el cuadro siguiente. De la información reflejada se identifica que la base imponible de la Sociedad A se ajusta al valor normal de mercado si consideramos la donación como la figura jurídica para llevar a cabo el ajuste secundario. Esto es así porque la liberalidad por la que se refleja la donación entre las partes no tiene la consideración de gasto fiscalmente deducible.

Sociedad A	
Venta de mercaderías (700)	= + 2.000
Ajuste primario	= + 1.000
Venta de mercaderías (700)	
Ajuste secundario	= - 1.000
Liberalidad (678)	
Resultado contable (A)	= + 2.000
<i>No deducibilidad liberalidad (678)</i>	= + 1.000
Base Imponible (A)	= + 3.000

Fuente: elaboración propia

Variación patrimonial

La calificación fiscal de la renta subyacente como donación tiene un efecto nulo sobre el patrimonio neto de la Sociedad A. Esta situación representa una ventaja sobre la aplicación del ajuste secundario de acuerdo a la norma vigente. Realizar un ajuste secundario sin involucrar al patrimonio neto de la entidad, además de no implicar a los socios externos a la operación vinculada, no vulnera las normas mercantiles que regulan su distribución.

Supuesto 7.B: Operación vinculada que se ajusta considerando a las partes intermedias que dan lugar a la vinculación. La renta subyacente se califica como una transferencia patrimonial de la sociedad al familiar próximo por medio de la persona interpuesta (fuente: elaboración propia).

Continuando con el supuesto 7.A, la renta subyacente detectada por la Administración de la Sociedad A es de 1.000€. De acuerdo con este valor, la Administración aplica un ajuste primario sobre la base imponible de la Sociedad A para adecuar el valor de la operación vinculada al valor normal de mercado. Para la calificación fiscal de la renta subyacente, se considera a la persona interpuesta entre las partes vinculadas; aquella que tiene una relación directa con las partes implicadas, es decir, se considera a la socia.

Calificar fiscalmente la renta subyacente por medio de la persona interpuesta requiere de la consideración de dos movimientos patrimoniales. El primero, una distribución de fondos propios desde la Sociedad A a la señora M. El segundo, una donación desde la

socia a su familiar próximo. Para la caracterización fiscal de la renta subyacente se tiene en cuenta el artículo 18.11.a de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Caracterización de la renta subyacente			
		Correspondencia con el porcentaje de participación (80%)	No correspondencia con el porcentaje de participación (20%)
Diferencia a favor del socio	Socio	800€ ($1.000 \times 0,80$) Participación en beneficios (dividendos)	200€ ($1.000 \times 0,20$) Rto. de capital mobiliario (utilidad)
	Entidad	1.000€ Retribución de fondos propios	

Fuente: elaboración propia

La socia, por la parte que se corresponde con su participación en la sociedad, reconoce un rendimiento de capital mobiliario en forma de dividendos por valor de 800€. Por la parte que no se corresponde con la participación en la entidad, esta identifica unos rendimientos de capital mobiliario por valor de 200€. Independientemente de que la socia esté sujeta al IRPF o al IRNR, ambas subrentas quedan sujetas y no exentas sin posibilidad de beneficiarse de medidas para eliminar la doble imposición que surge de la tributación de ambas subrentas. Para la Sociedad A, la renta subyacente tendrá la calificación fiscal de distribución de fondos propios.

Seguidamente, se expone el reflejo contable practicado por la Sociedad A de la operación y del ajuste, no se tiene en cuenta el efecto fiscal del IVA.

Contabilidad de la Sociedad A

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	2.420	
700	Venta de mercaderías		2.000
477	H.P. IVA repercutido ($2.000 \times 0,21$)*		420
Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	1.000	
700	Venta de mercaderías		1.000

*Tipo de IVA aplicado del 21%

La evolución del resultado contable y de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, tras la aplicación del ajuste primario y secundario, es la siguiente:

Sociedad A	
Venta de mercaderías (700)	= + 2.000
Ajuste primario venta de mercaderías (700)	= + 1.000
Resultado contable (A)	= + 3.000
Base Imponible (A)	= + 3.000

Fuente: elaboración propia

Tras la consideración del ajuste primario y el ajuste secundario, el resultado contable y la base imponible de la Sociedad A reflejan la operación vinculada a valor razonable y a valor normal de mercado, tal y como quedaría reflejada si la operación se hubiese desarrollado entre partes independientes.

Variación patrimonial

Para evaluar la evolución patrimonial sufrida por la Sociedad A a consecuencia del ajuste secundario, se tiene en cuenta que las partidas patrimoniales de la Sociedad A antes de la realización de los ajustes son las que se exponen en el siguiente balance de situación.

Sociedad A

Balance de Situación inicial			
Activo		Patrimonio Neto y Pasivo	
6.000	Activo no corriente	Capital	3.000
2.400	Activo corriente	Reservas	1.400
		Resultados del ejercicio	2.000
		Pasivo	2.000
8.400	Total Activo	Total Patrimonio neto y Pasivo	8.400

Fuente: elaboración propia

Tras la aplicación del ajuste primario y la posterior consideración del ajuste secundario, la situación patrimonial de la Sociedad A queda de la siguiente manera:

Sociedad A

Balance de situación tras el ajuste			
Activo		Patrimonio Neto y Pasivo	
6.000	Activo no corriente	Capital	3.000
2.400	Activo corriente	Reservas	400
		Resultados del ejercicio	3.000
		Pasivo	2.000
8.400	Total Activo	Total Patrimonio neto y Pasivo	8.400

Fuente: elaboración propia

El hecho de que el ajuste secundario establezca el reconocimiento de una distribución de fondos propios a favor de la socia provoca una variación patrimonial que afecta al conjunto de socios, tal y como se refleja en el cuadro siguiente.

Sociedad A				
		Situación inicial	Situación tras el ajuste secundario	Variación patrimonial
Socios	Participación	FF.PP.: 4.400€	FF.PP.: 3.400€	– 1.000
Señora M	80%	3.520	2.720	– 800
Socios externos	20%	880	680	– 200

Fuente: elaboración propia

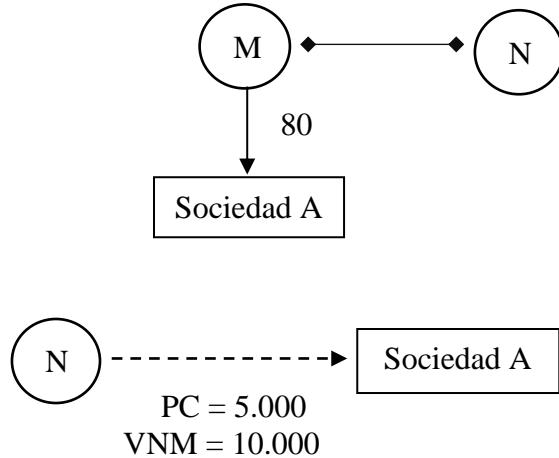
La situación patrimonial tras los ajustes reconoce una reducción patrimonial que afecta a todos los socios de la entidad. La señora M ve reducida la representación patrimonial de sus acciones en 800€. Esta, sin haber participado en la operación, debe reconocer la percepción de unos fondos propios que, en última instancia, no percibe y, además, sufre una reducción en la representación patrimonial de sus participaciones. Esta circunstancia podría no considerarse negativa si se interpreta que la renta subyacente percibida por su hijo es un beneficio que la señora M obtiene de manera indirecta.

En lo que respecta a los socios externos, estos ven reducido la representación patrimonial de sus participaciones en 200€ sin haber intervenido en la operación vinculada.

Supuesto 8: La señora M posee el 80% de las participaciones sociales de la Sociedad A.

Su hijo, el señor N, vende a la Sociedad A un terreno por 5.000€ cuando su valor normal de mercado es de 10.000€ (fuente: elaboración propia).

La representación de las relaciones entre los agentes y el esquema representativo de la operación se muestran a continuación:



La contabilidad que recoge la Sociedad A refleja el valor convenido con el señor N, tal y como se muestra a continuación. No se muestra contabilidad para el señor N porque se asume que no actúa como empresario o profesional.

Contabilidad de la Sociedad A

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales	5.000	
57	Tesorería		5.000

La Administración tributaria correspondiente al señor N —agente responsable de la erosión de la base imponible nacional— lleva a cabo un procedimiento de comprobación con el que detecta una renta subyacente de 5.000€ que beneficia a la sociedad. Para asignarle una caracterización fiscal adecuada, se aplica el artículo 18.11.b de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. La aplicación del ajuste secundario tiene en cuenta al agente responsable de la vinculación, es decir, considera a la socia. Esta circunstancia requiere considerar dos movimientos patrimoniales. El primero, una donación de 5.000€ del señor N a la socia de la Sociedad A —su madre—. El segundo, una aportación de fondos de la señora M a la entidad. Atendiendo a la ley española, la calificación de la renta subyacente quedará de la siguiente manera:

Caracterización de la renta subyacente			
		Correspondencia con el porcentaje de participación (80%)	No correspondencia con el porcentaje de participación (20%)
Diferencia a favor de la Entidad	Socio	4.000€ (5.000 × 0,80) Incremento del valor de la participación	1.000€ (5.000 × 0,20) Liberalidad
	Entidad	4.000€ (5.000 × 0,80) Aportación de fondos propios	1.000€ (5.000 × 0,20) Ingreso extraordinario

Fuente: elaboración propia

La representación del ajuste correlativo (el ajuste primario es aplicado sobre el señor N) y del ajuste secundario en la contabilidad de la Sociedad A se refleja en los asientos contables siguientes.

Contabilidad de la Sociedad A

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales	5.000	
57	Tesorería		5.000
Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales	5.000	
118	Aportaciones de socios		4.000
778	Ingresos excepcionales		1.000

Las consecuencias que tiene sobre el resultado contable y sobre la base imponible de la Sociedad A la aplicación de los ajustes se muestra en el cuadro siguiente. Para su análisis debe tenerse en cuenta que el bien objeto de la transacción es un elemento de inmovilizado no amortizable.

Si la operación hubiese sido realizada por partes independientes, esta no tendría influencia en el resultado contable ni en la base imponible. Sin embargo, la base imponible de la Sociedad A es de 1.000€ como consecuencia de la calificación fiscal asignada a la subrenta 2 (ingresos excepcionales).

Sociedad A		
Compra de mercaderías (600)	=	0
Venta de mercaderías (700)	=	0
Ajuste correlativo	=	+ 1.000
Ingresos excepcionales (778)		
Resultado contable (A)	=	+ 1.000
Base Imponible (A)	=	+ 1.000

Fuente: elaboración propia

Variación patrimonial

La aplicación del ajuste secundario da lugar al reconocimiento de una aportación de fondos por valor de 4.000€ a favor de la entidad; importe por el cual se incrementa el patrimonio de la Sociedad A.

Considerando que la Sociedad A tenía unos fondos propios de 6.400€ (Capital: 3.000 y Reservas: 3.400) antes de la operación vinculada, la representación de las participaciones de los socios queda de la siguiente manera:

Sociedad A				
		Situación inicial	Situación tras el ajuste secundario	Variación patrimonial
Socios	Participación	FF.PP.: 6.400€	FF.PP.: 10.400€	+ 4.000
Señora M	80%	5.120	8.320	+ 3.200
Socios externos	20%	1.280	2.080	+ 800

Fuente: elaboración propia

La aplicación del ajuste secundario interpreta que la señora M ha realizado una aportación de fondos que incrementa el patrimonio neto de la entidad y que afecta positivamente a todos los socios. La señora M, a pesar de haber aportado 4.000€, ve incrementado la representación patrimonial de sus participaciones en 3.200€. Los socios externos resultan beneficiados con la aplicación de este ajuste. Estos ven incrementado el valor representativo de sus participaciones en 800€ sin haber participado en la operación, una circunstancia que no surgiría entre partes independientes.

5. Restitución patrimonial como alternativa al ajuste secundario

Como alternativa a la aplicación del ajuste secundario, la OCDE (2017: 4.74) propone la restitución patrimonial para el restablecimiento del principio de plena competencia. Este mecanismo, inspirado en el derecho estadounidense (Sala, 2003), consiste en reproducir los flujos patrimoniales identificados en la renta subyacente de forma que los resultados tributarios se acomoden a la intención económica del ajuste primario (Comisión Europea, 2014: 14).

La restitución patrimonial es, según Ferrer (2014), el mejor mecanismo para el ajuste de las operaciones vinculadas por cuanto resuelve, prácticamente, todos los defectos de los que adolece el ajuste secundario. En primer lugar, permite dar un tratamiento homogéneo a todas las operaciones vinculadas independientemente de los agentes actuantes. En segundo lugar, al no tener que aplicar operaciones presuntas, se evitan los problemas de doble imposición generados en la calificación fiscal de la renta subyacente. En tercer lugar, se evitan los conflictos relacionados con el derecho mercantil español, en lo que se refiere a la distribución no proporcional de dividendos. Por último, la repatriación patrimonial respeta el principio de capacidad económica de los individuos porque los excesos de renta son restituidos, los defectos de renta son subsanados y porque no se asignan rentas presuntas a los contribuyentes. A pesar de estas ventajas, esta cuestión no ha sido abordada en el Plan de Acción BEPS. De hecho, las recomendaciones incluidas en las Directrices de la OCDE de 2017 no difieren, en relación a esta cuestión, de aquellas incluidas en las Directrices de 2010.

La Comisión Europea (2014: 17), por medio de las investigaciones del FCPT, recomienda realizar la repatriación patrimonial por medio de un reembolso directo entre las entidades implicadas, o por medio de una compensación de cuentas. Igualmente, esta organización recomienda que el Estado origen de la renta no aplique retenciones sobre ella y que el Estado de destino no aplique un gravamen adicional sobre la misma. Además, el FCPT aconseja que la repatriación se pacte sin incluir intereses cuando se desarrolle entre Estados miembros; dejando constancia de ello en el acuerdo del procedimiento amistoso (Comisión Europea, 2014: 18).

Por su parte, la normativa española recoge en el artículo 18.11 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades que el ajuste secundario no se aplicará si las partes vinculadas proceden a realizar una restitución patrimonial que subsane la desviación detectada en el precio de

la operación analizada. El artículo 20 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades —en adelante, el Reglamento del Impuesto de Sociedades— establece que la restitución deberá ser realizada y justificada antes de que se dicte la liquidación definitiva sobre la aplicación del ajuste secundario.

A continuación, se desarrolla un supuesto práctico para evaluar las consecuencias contables y fiscales de subsanar la desviación identificada en una operación vinculada por medio de la restitución patrimonial.

Supuesto 9: La Sociedad A, poseedora del 75% de las acciones de la Sociedad B, vende a su filial unas materias primas por valor de 8.000€ cuyo valor de mercado es de 5.000€ (fuente: elaboración propia).

Inicialmente, ambas sociedades reflejan contablemente la operación de acuerdo con los pactos acordados. Los asientos contables considerados por ambas entidades son los siguientes:

Contabilidad de la Sociedad A

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	9.680	
700	Venta de mercaderías		8.000
477	H.P. IVA repercutido $(2.000 \times 0,21)^*$		1.680

Contabilidad de la Sociedad B

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
600	Compra de mercaderías	8.000	
472	H.P. IVA soportado $(2.000 \times 0,21)^*$	1.680	
57	Tesorería		9.680

*Tipo de IVA aplicado del 21%

La Administración de la Sociedad B (entidad cuya base imponible se erosiona con la operación vinculada al soportar una operación de compra con un importe superior al valor normal de mercado) realiza un procedimiento de comprobación en el que se determina una renta subyacente de 3.000€ que beneficia a la socia (Sociedad A).

Ante la resolución tributaria, la Sociedad B responder aceptando la restitución patrimonial de la renta subyacente. El reflejo contable de tal restitución patrimonial es el siguiente.

Contabilidad de la Sociedad A

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
700	Venta de mercaderías	3.000	
477	H.P. IVA repercutido $(3.000 \times 0,21)^*$	630	
57	Tesorería		3.630

Contabilidad de la Sociedad B

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	3.630	
600	Compra de mercaderías		3.000
472	H.P. IVA soportado $(3.000 \times 0,21)^*$		630

*Tipo de IVA aplicado del 21%

Tras la identificación de la renta subyacente y la restitución patrimonial, la evolución del resultado contable y de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de ambas entidades es la siguiente.

Sociedad A		Sociedad B	
Ventas de mercaderías (700)	= + 8.000	Compra de mercaderías (600)	= - 8.000
Ventas de mercaderías (700)	= - 3.000	Compra de mercaderías (600)	= + 3.000
Resultado contable (A)	= + 5.000	Resultado contable (B)	= - 5.000
Base Imponible (A)	= + 5.000	Base Imponible (B)	= - 5.000

Fuente: elaboración propia

La restitución patrimonial de la renta subyacente permite ajustar el resultado contable y la base imponible al valor que hubiese sido pactado entre partes independientes en una operación similar.

6. Conclusiones y propuestas

Tras la revisión de los mecanismos de ajustes de las operaciones vinculadas, a continuación, se expone una serie de conclusiones y propuestas.

I

Uno de los principales inconvenientes provocados por la vinculación de las partes es la inseguridad sobre si el precio pactado en una operación se ajusta al principio de plena competencia. Ante la localización de precios inadecuados y con la premisa de ajustar un precio al valor normal de mercado, las Administraciones establecen la aplicación del ajuste primario. Su imposición depende de dos circunstancias. La primera, una operación vinculada que no respeta el valor normal de mercado. La segunda, una valoración que afecta negativamente a la recaudación nacional de la Administración que desarrolla la comprobación. Es decir, la aplicación del ajuste primario está supeditada a la protección de las arcas públicas por cuanto su imposición siempre supone un incremento de la base imponible de la entidad revisada.

Esta perspectiva está apoyada por el contenido del artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE. Este establece que “*...los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia*”. Esta visión, unida a la actuación unilateral bajo la que las Administraciones trabajan para proteger sus bases imponibles nacionales, provoca que estas solo apliquen el ajuste primario en circunstancias rentables para ellas.

Por contraposición, el ajuste correlativo supone una reducción de la base imponible de aquella entidad que debe atenderlo. Teniendo en cuenta el mismo comportamiento unilateral para proteger las bases imponibles nacionales, las Administraciones que reciban la propuesta del ajuste correlativo pueden cuestionar su desarrollo y, por ello, rechazarlo. Esta postura puede estar justificada por la ausencia de homogeneidad normativa, por falta de fiabilidad sobre el proceso de comprobación y ajuste, por falta de obligatoriedad en lo que respecta a su consideración, o directamente, por una negativa a alterar las bases imponibles nacionales con consecuencias negativas a nivel recaudatorio, es decir, por cuestiones estrictamente individuales y económicas. Por estas circunstancias, la OCDE propone la determinación de los ajustes por medio de procedimientos amistosos.

En conclusión, las Administraciones tributarias solo aplicarán el ajuste primario cuando resulte rentable para ellas y tratarán de evitar el ajuste correlativo en la medida que afecte negativamente a sus bases imponibles nacionales. Un tipo de conducta que da lugar a actuaciones protecciónistas e interesadas en las que el principio de plena competencia es utilizado como justificante para adaptar las operaciones a favor de la Administración.

Este tipo de comportamientos son posibles como consecuencia de la independencia tributaria que existe en el ámbito internacional. Si la aplicación de los ajustes sobre las partes vinculadas se desarrollase con técnicas homogéneas y de manera coordinada internacionalmente, los Estados no deberían velar de manera individual por sus bases imponibles nacionales; una circunstancia que fomentaría una verdadera adecuación de las operaciones vinculadas al principio de plena competencia. Ante la inexistencia de este escenario, las Administraciones se sirven de este principio para aplicar los ajustes correspondientes que les permitan neutralizar la erosión identificada en contra de sus bases imponibles.

Una correcta aplicación del principio de plena competencia exigiría que las Administraciones aplicasen ajustes sobre las operaciones vinculadas en cualquier circunstancia; tanto si les perjudica como si les beneficia. Para que esta perspectiva pueda ser efectiva, debería ser aceptada internacionalmente. Sin embargo, la necesidad de proteger las bases imponibles y la falta de coordinación en las actitudes tributarias de los Estados impide la aplicación de una visión global del principio de plena competencia.

II

El ajuste secundario es una herramienta para la calificación fiscal de la renta subyacente detectada en operaciones vinculadas que no se ajustan al principio de plena competencia. Tal y como se ha expuesto, la OCDE ni se muestra proclive a su desarrollo, ni desarrolla recomendaciones sobre su aplicación; una circunstancia que ha dado lugar a que los países que aplican esta técnica hayan desarrollado un procedimiento unilateral.

La aplicación del ajuste secundario se lleva a cabo tanto en los casos en los que hay una transferencia patrimonial adicional como en aquellas operaciones en las que esta no tiene lugar. En las operaciones en las que el precio convenido es superior al valor normal de mercado se reconoce, de manera efectiva, un traslado patrimonial adicional que partes independientes no pactarían. Es decir, se localiza una renta subyacente con origen y destino que sí ha tenido lugar. Sin embargo, cuando el precio convenido es inferior al

valor normal de mercado no hay una renta efectiva que calificar. De hecho, la norma fiscal propone justificar económicamente la ausencia de tal movimiento patrimonial. Para ello, las Administraciones consideran operaciones presuntas, de sentido opuesto a la operación efectivamente desarrollada, con capacidad de reducir el saldo de la operación analizada. En ambos casos, la aplicación del ajuste secundario requiere de una ficción que no existe entre partes independientes, tal y como establece Navarro (2018). Sin embargo, esta ficción se incrementa cuando la renta subyacente no es una transferencia patrimonial efectiva. En estos casos, las Administraciones identifican transacciones que podrían desarrollarse entre partes independientes y las aplican, de manera presunta, con el objetivo de poder adaptar el valor de las operaciones vinculadas a los sistemas fiscales existentes. El esfuerzo de las Administraciones fiscales por gravar las rentas transferidas entre las partes vinculadas provoca que se vulneren otras normas domésticas como la norma mercantil y que se identifiquen transacciones que no tendrían lugar entre partes independientes como las donaciones, o que surjan situaciones de doble imposición.

La norma española complica, más si cabe, la aplicación del ajuste secundario. Esta norma exige la división de la renta subyacente en dos subrentas. Para aquella subrenta que se justifica con la participación del socio sobre la sociedad (subrenta 1), la calificación fiscal aplicada tiene en cuenta circunstancias que sí pueden surgir entre partes independientes. Sin embargo, aquella subrenta que no se corresponde con tal participación (subrenta 2) recibe una calificación fiscal que no sería pactada entre partes independientes.

En las operaciones en las que la parte beneficiada es un socio/partícipe, la subrenta 1 adquiere la forma de dividendos y la subrenta 2 adquiere la forma de rendimiento de capital. El problema surge con la calificación fiscal de la subrenta 2. Esta calificación se desarrolla atendiendo a la fuente de la misma pero no al comportamiento de partes independientes.

Para las operaciones en las que la parte beneficiada es la sociedad, la subrenta 1 adquiere la forma de aportación presunta de fondos y la subrenta 2 una forma de liberalidad recibida por la entidad. La calificación fiscal aplicada para ambas subrentas se aleja de las circunstancias que tendrían lugar entre partes independientes. Respecto a la subrenta 1, partes independientes no realizarían una aportación de fondos a una entidad sin recibir contraprestación por ella. Respecto a la subrenta 2, esta adopta la forma jurídica de una

donación sin existir más justificación económica que un traslado patrimonial entre dos partes vinculadas que hay que justificar fiscalmente.

Independientemente de que la parte beneficiada de la operación vinculada sea la sociedad o el socio e, indistintamente de que haya renta subyacente en exceso o defecto, las consecuencias fiscales derivadas de la aplicación del ajuste secundario dan lugar a situaciones artificiosas que partes independientes no aceptarían en el libre mercado. Además, aun consiguiendo restituir el valor normal de mercado de las operaciones vinculadas, la aplicación del ajuste secundario genera efectos tributarios indeseados como la doble imposición, desencuentros internacionales y confrontación entre normas internas; unas consecuencias que no surgen en las operaciones desarrolladas entre partes independientes.

III

A pesar de que las Directrices de la OCDE proponen tres tipos de operaciones presuntas para calificar las rentas subyacentes, los legisladores dejan al margen los préstamos presuntos por la conflictividad de considerar los intereses inherentes a los mismos. Sin embargo, este tipo de operaciones puede tener ventajas comparativas respecto a la distribución presunta de beneficios y a la aportación presunta de fondos contempladas en la mayoría de las normas domésticas que consideran la aplicación del ajuste secundario.

Para empezar, el objetivo de los préstamos presuntos es el mismo que el del resto de las operaciones presuntas: la adecuación de las operaciones al valor normal de mercado. Sin embargo, además de este objetivo, esta operación presunta fomenta la restitución patrimonial; una cuestión que no se contempla en la aplicación del ajuste secundario.

La consecuencia directa de considerar un préstamo presunto es la asunción de la existencia de intereses financieros. Este resulta ser uno de los factores determinantes por los que los Estados rechazan su consideración en la aplicación del ajuste secundario. Sin embargo, el nacimiento de los intereses responde al periodo de tiempo transcurrido entre la fecha de la operación y la restitución patrimonial. A pesar del rechazo internacional, este tipo de rentas se encuentran reguladas en el artículo 11 del Modelo de Convenio de la OCDE y existen pronunciamientos judiciales sobre la gestión de los intereses en operaciones internacionales: tal y como se ha analizado en los supuestos anteriores. Además, tal y como propone la OCDE para la gestión de la restitución patrimonial, la caracterización de un préstamo presunto podría desarrollarse al amparo de un

procedimiento amistoso. En él debería consensuarse el tipo de interés aplicable, un calendario de devengo de intereses y un plazo para la devolución del capital presuntamente adeudado.

En segundo lugar, los préstamos son transacciones tan habituales entre las partes vinculadas como la aportación de fondos o la distribución de dividendos. Esto supone que la consideración de este tipo de operaciones para calificar la renta subyacente sería tan válida como el resto. El beneficio que ofrecen los préstamos presuntos es que, teniendo en cuenta la restitución patrimonial final, no sería necesario dividir la renta subyacente en dos subrentas, tal y como establece la Ley del Impuesto sobre Sociedades español. Esto es así porque la calificación de la renta subyacente no estaría relacionada con la participación del socio en la sociedad; una circunstancia que independiza a la renta subyacente del patrimonio neto de la entidad. Ante esta coyuntura, se eliminarían las situaciones de doble imposición que surgen en la calificación fiscal de la subrenta que no se corresponde con la participación del socio en la sociedad y, además, se solucionarían aquellas situaciones en las que el ajuste secundario da lugar a transacciones que no tendrían lugar entre partes independientes, por ejemplo, donaciones o liberalidades.

En tercer lugar, la calificación fiscal de la renta subyacente como préstamo presunto no involucra al patrimonio neto de la entidad vinculada. Esta es una ventaja relevante frente a la aportación presunta de fondos o a la distribución presunta de dividendos. Con la consideración de los préstamos presuntos se evita que una actuación fiscal interfiera en la valoración de la fuente de financiación básica de la entidad; su consideración no afecta a la valoración de las participaciones de los socios, una circunstancia que da seguridad jurídica al conjunto de accionistas; y, además, su aplicación no vulnera la norma mercantil española en relación a la distribución de los fondos propios.

Por último, la aplicación del ajuste secundario por medio de préstamos presuntos no estaría supeditada a la relación socio–sociedad y podría ser utilizada como regla general aplicable a todo tipo de operación vinculada. Por esta particularidad, su aplicación resultaría homogénea ante cualquier relación de vinculación que diese lugar a una renta subyacente; una circunstancia que subsanaría la falta de desarrollo normativo existente actualmente en la norma fiscal española encargada de describir el funcionamiento del ajuste secundario.

Para justificar los beneficios ofrecidos por la consideración de los préstamos presuntos, se realiza un supuesto en el que la renta subyacente detectada por las Administraciones se califica fiscalmente como un préstamo presunto entre las partes vinculadas.

Supuesto 10: La Sociedad A y B forman un grupo de empresas en el que la Sociedad A posee el 75% de las acciones de la Sociedad B. La Sociedad A vende a su filial unas materias primas por valor de 5.000€ cuyo valor normal de mercado es de 3.000€. Para la resolución de este supuesto se considera que el tipo de interés de mercado es del 6%; se estima que el periodo de tiempo transcurrido entre la operación vinculada y la devolución de la renta subyacente es de 12 meses; y no se tiene en cuenta la imposición de los no residentes (fuente: elaboración propia).

Inicialmente, las entidades respetan los pactos alcanzados y reflejan contable y fiscalmente la operación vinculada convenida. Tras una comprobación de valor realizada por la Administración en la que se localiza la Sociedad B (entidad cuya base imponible se erosiona con la operación), se identifica una renta subyacente por valor de 2.000€ que beneficia a la Sociedad A. Esta recibe 2.000€ adicionales que no hubiese percibido de operar con partes independientes y por ello ella será la responsable de llevar a cabo la restitución patrimonial de la renta subyacente y el pago de intereses, es decir, la Sociedad A es la entidad prestataria.

Contabilidad de la Sociedad A

Contabilización inicial de la operación vinculada

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	6.050	
700	Ventas de mercaderías		5.000
477	H.P. IVA repercutido $(5.000 \times 0,21)^*$		1.050

Aplicación del ajuste correlativo y secundario

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
700	Ventas de mercaderías	2.000	
5133	Deudas C/P empresas del grupo		2.000

Al tratarse de una operación comercial en la que el Impuesto sobre el Valor Añadido está implicado, este también debe ser ajustado en función del valor real de la operación. Este ajuste supone reducir el importe de IVA repercutido y reembolsar aquella renta cobrada en exceso la operación vinculada.

Regularización del IVA repercutido en exceso

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
477	H.P. IVA repercutido ($5.000 \times 0,21$)*	420	
57	Tesorería		420

*Tipo de IVA aplicado del 21%

Considerando que la restitución patrimonial se realiza 12 meses después de haberse realizado la operación, se devengan los intereses correspondientes al préstamo presunto para este periodo de tiempo y se procede a la devolución del capital adeudado. El importe que la Sociedad A deberá satisfacer a la Sociedad B será de 2.120€. Esta cuantía está formada por la renta subyacente identificada de 2.000€ y por los intereses financieros devengados (120€). El reconocimiento de intereses financieros permite asignar una remuneración por la cesión de un patrimonio transferido a la Sociedad A sin justificación económica.

Devengo de intereses (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
662	Intereses de deuda, empresas del grupo	120	
5133	Deudas C/P empresas del grupo		120

Devolución de la renta subyacente y pago de intereses (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5133	Deudas C/P empresas del grupo	2.120	
57	Tesorería		2.120

Por su parte, la Sociedad B contabiliza inicialmente la operación vinculada de acuerdo al pacto alcanzado con la Sociedad A. En esta ocasión, la Administración de la Sociedad B —la que determina la renta subyacente— impone la aplicación de un ajuste primario por valor de 2.000€ que toma la forma jurídica de préstamo presunto.

La imposición del ajuste primario provoca, en primer lugar, la reducción de la partida de compras por valor de 2.000€ y, en segundo lugar, el alta de un activo financiero con el que reconocer el préstamo presunto concedido a la Sociedad A. Al tratarse de una operación comercial en la que el Impuesto sobre el Valor Añadido está implicado, este también debe ser ajustado en función del valor real de la operación.

Transcurridos los 12 meses entre la operación y la devolución de la renta subyacente, se devengan los intereses y se procede a la recepción del principal presuntamente adeudado. Tal y como se identifica en el último asiento, el importe recibido por la Sociedad B es de 2.120€. Este importe está formado por la renta subyacente y por los intereses financieros generados.

Contabilidad de la Sociedad B

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías	5.000	
472	H.P IVA soportado ($5.000 \times 0,21$)*	1.050	
57	Tesorería		6.150

Aplicación del ajuste primario y secundario

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo	2.000	
600	Compras de mercaderías		2.000

Regularización del IVA soportado en exceso

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	420	
472	H.P IVA soportado ($5.000 \times 0,21$)*		420

Devengo de intereses (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo	120	
762	Deudas C/P empresas del grupo		120

Devolución de la renta subyacente y cobro de intereses (trascurridos 12 meses)

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	2.120	
5323	Créditos a corto plazo a empresas del grupo		2.120

Como se desprende de la contabilización practicada, las partidas relativas al patrimonio empresarial no se ven afectadas por el ajuste de la operación vinculada al valor normal de mercado de la misma. El único efecto que causa la consideración del préstamo presunto sobre el patrimonio empresarial de ambas entidades es el generado por el reconocimiento de los ingresos y gastos financieros.

El resultado contable y la base imponible de ambas sociedades, tal y como se muestra a continuación, reflejan el valor razonable y el valor normal de mercado de la operación. La única incidencia que ha generado el préstamo presunto considerado sobre estas variables es el efecto de los ingresos y gastos financieros; importes que sí se ajustarían a operaciones de préstamos desarrolladas por partes independientes.

Sociedad A	Sociedad B
Ventas de mercaderías (700) = + 5.000	Compra de mercaderías (600) = - 5.000
Ventas de mercaderías (700) = - 2.000	Compra de mercaderías (600) = + 2.000
Intereses de deuda, empresas del grupo (662) = - 120	Deudas C/P empresas del grupo (762) = + 120
Resultado contable (A) = + 2.880	Resultado contable (B) = - 2.880
Base Imponible (A) = + 2.880	Base Imponible (B) = - 2.880

Fuente: elaboración propia

**CAPÍTULO 4. PARTICULARIDADES DE
DETERMINADAS OPERACIONES VINCULADAS**

1. Introducción

En el presente capítulo se analizan una serie de operaciones vinculadas específicas que requieren de un tratamiento especial por su peculiaridad. Estas transacciones son las siguientes: los acuerdos de repartos de costes, los servicios intragrupo, la subcapitalización y las operaciones con activos intangibles.

En la segunda sección del capítulo se analizan los acuerdos de repartos de costes. Se identifican las particularidades de este tipo de operaciones vinculadas, se expone su potencial problemática en relación con la erosión de las bases imponibles, se revisa la información mínima que los contratos reguladores deben recoger, y las vías administrativas para el restablecimiento del principio de plena competencia en aquellas operaciones que lo requieran.

La tercera sección aborda los servicios intragrupo. Se presenta su definición, los tipos de servicios intragrupo existentes, los motivos por los que los grupos desarrollan este tipo de transacciones, las cualidades que este tipo de operaciones deben tener para respetar el principio de plena competencia y la forma de repercutir sus costes. Se analiza de manera particular, tal y como lo hacen las Directrices de la OCDE, los servicios intragrupo “a demanda” y los servicios intragrupo de reducido valor añadido. En relación a este último tipo de servicios, se pone de manifiesto que la primera organización en establecer recomendaciones específicas para ellos fue el FCPT. Para completar la definición de este tipo de servicios específicos entre los miembros de un grupo, se exponen aquellas transacciones que no deben considerarse servicios intragrupo; estas son: servicios de accionistas, servicios duplicados, servicios pasivos o beneficios por asociación pasiva.

La cuarta sección del capítulo estudia las normas sobre subcapitalización. Se analiza el concepto de subcapitalización, qué tipos existen, los motivos fiscales por los que surgen —la diferencia fiscal entre dividendos e intereses— y sus consecuencias fiscales. Se analiza la evolución histórica de este tipo de normas y cómo, por la incompatibilidad entre las normas nacionales y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado CE), estas han evolucionado hacia una tendencia normativa más preocupada por el control de la limitación de los gastos financieros que por la estructura financiera de las entidades.

El último tipo de operaciones vinculadas estudiadas en este capítulo son aquellas en las que están involucrados los activos intangibles (sección quinta). Por su naturaleza, las Directrices de la OCDE desarrollan un capítulo particular en el que se establece su

definición, los tipos existentes, se exponen ejemplos y se pone de manifiesto los motivos por los que este tipo de activos son relevantes en los entornos vinculados. Además, se pone especial atención a la evolución de las recomendaciones de la OCDE y se identifican las aportaciones realizadas por el Plan de Acción BEPS a esta cuestión.

En todas las secciones se analiza el tratamiento tributario propuesto por la OCDE para cada una de las operaciones vinculadas expuestas; se expone el tipo de tratamiento tributario establecido por los Estados miembros de la Unión Europea; se hace referencia a las normas internas de países externos a la Unión Europea; y, finalmente, se considera la regulación incluida en la norma española.

Al final del capítulo, en la sección de conclusiones y propuestas, se exponen una serie de circunstancias que amparan la existencia del mercado paralelo propuesto en el capítulo dos, y se cuestiona el efecto del Tratado Constitutivo de la Unión Europea sobre el desarrollo de medidas relativas a la financiación externa.

2. Acuerdos de reparto de costes

Los acuerdos de reparto de costes (ARC) o *Cost Contribution Agreements* (CCAs) son, según la OCDE (2017: 8.3): “... un marco que permite a las empresas mercantiles distribuir los costes y los riesgos de desarrollar, producir u obtener activos, servicios o derechos...”. Es decir, son acuerdos regulados de manera contractual en los que diferentes entidades aúnan esfuerzos, conocimientos y habilidades para obtener un activo o un servicio sobre el que todos tienen una expectativa razonable. La OCDE (2017: 8.10) identifica dos tipos de ARC: aquellos para producir, desarrollar u obtener bienes y los ARCs para la contratación de servicios.

Naciones Unidas (2017: B.6.2.2.) establece que el desarrollo de ARC permite explotar las economías de escala, incrementar la eficiencia corporativa para servicios comúnmente requeridos, reducir la duplicidad dentro de un grupo, aumentar la efectividad operativa a través de actividades compartidas y sinergias, compartir los riesgos entre los participantes, y explotar el conocimiento a través del intercambio de *know-how*.

Los ARC son una asociación empresarial que debe regularse por el principio de proporcionalidad; debe existir un equilibrio entre las expectativas de los participantes y sus contribuciones. Para que este tipo de acuerdos respeten el principio de plena competencia, las aportaciones realizadas por los partícipes deben ser proporcionales a los

beneficios esperados (OCDE, 2017: 8.5); una circunstancia determinante para que partes independientes participen en este tipo de transacciones (OCDE, 2017: 8.13).

Originalmente, las Directrices de la OCDE exigían que los participantes del ARC tuvieran expectativas razonables sobre el objeto del acuerdo para que su participación se ajustase al principio de plena competencia. Sin embargo, a partir de la actualización de las Directrices de la OCDE de 2017, este requisito individual se sustituyó por un doble requerimiento. Además de las expectativas razonables sobre el objeto del acuerdo, todos los partícipes deben tener capacidad financiera suficiente para asumir los riesgos inherentes al desarrollo del proyecto y a sus contribuciones (OCDE, 2017: 8.15). El proyecto BEPS fue el responsable de que la OCDE incluyera este nuevo requisito en las Directrices (Carmona, 2016). Su inclusión trata de reflejar las circunstancias que las partes independientes evalúan para mantener su implicación en este tipo de proyectos; estas continuarán con un proyecto mientras exista proporcionalidad entre los riesgos asumidos y las expectativas esperadas, y lo concluirán cuando los riesgos a asumir superen a los beneficios potenciales.

En el libre mercado, el principio de plena competencia de los ARC queda salvaguardado mediante la aplicación del principio de proporcionalidad. Los miembros independientes exigirán proporcionalidad entre las obligaciones y las expectativas de beneficio con el objeto de proteger sus intereses individuales. Es decir, entre partes independientes, las fuerzas del mercado determinan los pactos del acuerdo, protegen el desarrollo del mismo y los intereses de los partícipes. Sin embargo, cuando partes vinculadas desarrollan un ARC, además del interés individual de los partícipes —exigido como requisito básico para ser miembro de un ARC— puede existir un interés grupal que sea determinante en el desarrollo del acuerdo; una circunstancia que puede fomentar el pacto de condiciones que partes independientes no aceptarían.

La conflictividad tributaria en torno a los ARC surge cuando las fuerzas de mercado no actúan sobre los pactos que regulan el acuerdo tal y como lo hacen entre partes independientes. En tales circunstancias, las partes vinculadas podrán aceptar cláusulas contractuales que beneficiarán a unos partícipes en detrimento de otros, por ejemplo, aceptando una distribución no proporcional de las obligaciones o de los derechos. Estas circunstancias pueden ser diseñadas para trasladar beneficios entre entidades vinculadas —mediante la localización inadecuada de costes— o para localizar los activos desarrollados en una determinada jurisdicción.

A pesar de la posible conflictividad en torno a los ARC, la OCDE (2017: 8.4) establece que el análisis de este tipo de acuerdos no es diferente al de cualquier otro acuerdo contractual entre partes vinculadas. Para este caso particular, la OCDE (2017: 8.9) recomienda iniciar la comprobación de los ARC atendiendo a los pactos contractuales acordados. Es decir, las Administraciones deben, en primer lugar, revisar que los pactos alcanzados respetan el principio de proporcionalidad y, en segundo lugar, verificar que estos han sido efectivamente desarrollados por quienes acordaron hacerlo, tal y como sucedería entre partes independientes.

Un ejemplo de ARC utilizado como herramienta fiscal entre partes vinculadas es el que se incluye en la Sentencia del Tribunal Supremo español 1098/2012, del 10 de febrero de 2012. En este caso, el tribunal analizó un ARC llevado a cabo por las filiales de Coca Cola en España, Irlanda y EE.UU. Estas entidades desarrollaron un ARC cuyo objetivo era la contratación de un servicio de márquetin. El convenio de este establecía que cada miembro debía asumir el coste correspondiente a los beneficios esperados en relación a las campañas publicitarias que se iban a desarrollar en los diferentes territorios. Tras el análisis de datos, la Administración determinó que la filial española había asumido un porcentaje de gasto superior al que le correspondía. Exactamente, esta asumió el 50% del total de los gastos necesarios para el desarrollo del ARC cuando solo le correspondía un 25,37%. Ante la evidencia de los datos, el Tribunal español dio la razón a la Administración tributaria que había identificado un reparto de gastos no proporcional.

En este caso particular, el objetivo del grupo Coca Cola era provocar una distribución no proporcional de los gastos generados en el ARC para reducir los rendimientos en el Estado español —al asumir mayores gastos— y aumentarlos en el territorio irlandés —al asumir menores gastos—. Una decisión motivada por cuestiones fiscales dado que la norma fiscal española es más exigente que la irlandesa.

El hecho de que la entidad española priorizase el interés grupal sobre el individual es una evidencia de que la vinculación entre las partes neutraliza las fuerzas del mercado. Si la entidad española hubiese actuado como una entidad independiente —siguiendo sus intereses particulares— nunca hubiese aceptado mayores costes de los estrictamente correspondientes. Además, este tipo de resoluciones judiciales evidencian que las partes vinculadas adecúan la forma jurídica de sus pactos a las normas fiscales y, al mismo tiempo, desarrollan conductas incoherentes con los acuerdos pactados que resultan acordes con los intereses del grupo.

El caso de *United State Tax Court* contra Amazon (sentencia T.C. 148, nº 8, del 23 de marzo de 2017) fue otro caso en el que un ARC fue sospechoso de ser utilizado como elemento para la transferencia artificiosa de beneficios. En este caso, la Administración tributaria trató de justificar ante el tribunal americano que el ARC desarrollado entre dos filiales del grupo Amazon desviaba beneficios desde la filial americana hacia la filial de Luxemburgo. En el desarrollo de este ARC fue necesaria la implicación de activos intangibles preexistentes que provocaron la necesidad de realizar pagos compensatorios entre los partícipes del ARC. A pesar de que la Administración trató de justificar la no proporcionalidad de estos pagos, el tribunal americano rechazó su petición y desatendió sus pruebas porque la valoración realizada por la Administración había sido arbitraria, caprichosa y no razonable, según el propio tribunal.

2.1 Términos generales de un ARC

Los ARC deben estar regulados por un contrato que refleje la proporcionalidad entre lo que cada partícipe ha aceptado aportar y lo que cada uno puede recibir de manera potencial. El acuerdo debe estar diseñado para soportar las posibles circunstancias que pueden surgir en torno al desarrollo del ARC, por ejemplo, situaciones de desproporcionalidad, entrada o salida de nuevos miembros o una conclusión del acuerdo anticipada.

A continuación, se expone el contenido mínimo que debe incluir el convenio regulador de un ARC según las Directrices de la OCDE (2017). La competencia para regular este contenido depende exclusivamente de los legisladores nacionales; por ello, las entidades que participen en un ARC deben considerar sus normas nacionales.

Objetivo del ARC: El convenio regulador debe describir el propósito del concierto, es decir, debe identificar el bien que se desea obtener o desarrollar o el servicio que se pretende contratar. La OCDE (2017: 8.10) afirma que los ARC más frecuentes tienen como objetivo el desarrollo de activos intangibles donde cada participante recibe una parte alícuota de los derechos de propiedad o explotación.

Identificación de los partícipes: Las cláusulas reguladoras del ARC deben recoger la identidad de los miembros del acuerdo y sus intereses legítimos sobre el mismo. Tal y como se ha expuesto anteriormente, los miembros de un ARC deben tener expectativas razonables sobre la capacidad de obtener beneficios del acuerdo y deben

tener capacidad financiera para soportar los riesgos inherentes al desarrollo del mismo (OCDE, 2017: 8.14). En aquellos casos en los que se constate el incumplimiento de estos requisitos, las entidades perderán su condición de partícipes y pasarán a ser considerados como proveedores de bienes o servicios.

Duración: Los partícipes deben establecer de manera inicial el periodo de duración en el que se proyecta desarrollar el ARC (OCDE, 2017: 8.52). Esta cláusula debe establecerse con la flexibilidad necesaria para que el acuerdo pueda adaptarse a los resultados que el proyecto genere. Existe la posibilidad de que el ARC fracase y esto suponga costes para los partícipes del acuerdo; una situación considerada plenamente competitiva mientras que no se alargue en el tiempo más de lo que entidades independientes soportarían (OCDE, 2010: 8.11).

Aportaciones: El contrato regulador del ARC debe identificar las aportaciones que se proyecta realizar por cada una de las partes integrantes. Estas, que deberán ser proporcionales a las expectativas de beneficios considerados, podrán consistir en dinero, servicios prestados o en aportaciones de activos preexistentes (OCDE, 2017: 8.24).

La proporcionalidad entre aportaciones y beneficios esperados es una regla fundamental de los acuerdos de reparto de costes, por ello, para poder establecer una aportación proporcional, se deben considerar los beneficios esperables. Para cuantificar los beneficios esperados y —con base en ellos— realizar las aportaciones proporcionales, la OCDE (2017: 8.19) recomienda analizar el volumen de ventas, la reducción de costes, los beneficios, las unidades utilizadas, producidas o vendidas o el número de trabajadores implicados en el desarrollo del acuerdo.

Para evaluar el cumplimiento del principio de plena competencia en un ARC es necesario que las contribuciones sean valoradas, por regla general, atendiendo al valor normal de mercado de las mismas (OCDE, 2017: 8.28). La OCDE (2017: 8.26) recomienda considerar el contenido desarrollado en los Capítulos I a III y VI de las Directrices para determinar este valor. La consideración del valor de coste para la valoración de las contribuciones no suele proporcionar una base que respete el principio de plena competencia. Sin embargo, cuando la diferencia entre el coste y el valor normal de mercado sea insignificante podrá ser utilizado (OCDE, 2017: 8.28).

Reparto de los resultados del ARC: El principio de proporcionalidad exigido en los ARC establece que, de la misma manera que las contribuciones de los partícipes deben

ser identificadas, la distribución de los resultados también debe ser detallada. El pacto debe reflejar la distribución inicial de los derechos sobre los resultados del ARC para explotar o utilizar, directa o indirectamente, el derecho asignado (Carmona, 2016). Además, esta distribución debe considerar, no solo la distribución de la titularidad de un proyecto concluido con éxito, sino también la de uno que puede fracasar.

La OCDE (2010: 8.19) reconoce la ausencia de criterios estándares para distribuir el resultado del ARC, por ello, su validez vendrá determinada por la naturaleza del acuerdo. Atendiendo a la relación directa que hay entre las aportaciones y la distribución de los resultados, se recomienda considerar las siguientes variables para cuantificar los beneficios esperados —las mismas que para la determinación de las aportaciones—: ventas, unidades utilizadas, producidas o vendidas, beneficio bruto, beneficio de explotación, trabajadores o capital invertido (Carmona, 2016).

Cuando se hayan utilizado proyecciones de futuro para la distribución de la titularidad del objeto del ARC y los resultados obtenidos disten de los plasmados en el convenio regulador, los partícipes deben ser capaces de demostrar ante las Administraciones fiscales la ausencia de mala fe en la toma de decisiones (Carmona, 2016).

La asignación de derechos de propiedad, uso o explotación supondrá que los miembros integrantes del acuerdo no deban realizar pagos adicionales para el uso o explotación del activo o servicio adquirido en el ARC (Carmona, 2016). De ser así, se evidenciaría que, o bien la distribución real de la titularidad del bien no se hizo conforme al convenio regulador, o que hay algún tipo de circunstancia que no se ha reflejado en el convenio y que, por no ser fiel a la realidad que representa, debe ser revisado o ajustado.

En aquellas ocasiones en las que los participantes no adquieran la propiedad legal (jurídica) del activo, sí adquirirán una porción de su propiedad económica; no requiriéndose del pago de ningún tipo de canon o remuneración adicional para su uso. De requerirse, los participantes perderían su condición y se transformarían en concesionarios (Carmona, 2016).

Pagos compensatorios: En el desarrollo de un ARC pueden surgir situaciones en las que la proporcionalidad entre los beneficios esperados y las contribuciones pactadas sea vulnerada. Esta circunstancia puede surgir porque los partícipes aporten activos preexistentes cuya valoración sea superior a la contribución inicialmente pactada; por la valoración inadecuada de las contribuciones; porque los beneficios esperados se hayan

determinado de manera errónea (OCDE, 2017: 8.34); o porque las autoridades fiscales, tras la realización de las comprobaciones pertinentes, los exijan para re establecer el principio de proporcionalidad (OCDE, 2017: 8.36). Este tipo de pagos deberán quedar justificados en el convenio regulador con el objeto de demostrar que su desarrollo se produjo para la restitución del principio de proporcionalidad.

Modificación de las cláusulas reguladoras del ARC: Las circunstancias que rodean a un ARC pueden cambiar a lo largo del desarrollo del acuerdo; una situación que podrá motivar el desarrollo de ajustes en las cláusulas del mismo para restituir el principio de proporcionalidad.

Pueden surgir situaciones que modifiquen el interés legítimo de los partícipes e, incluso, pueden darse situaciones de entrada o salida de los partícipes; en ambos casos los pagos compensatorios serán necesarios para restituir la proporcionalidad del acuerdo (OCDE, 2017: 8.44). En relación a los pagos compensatorios de entrada o de salida, Carmona (2016) establece que estos representan un elevado riesgo de manipulación de los precios de las operaciones ante la falta de comparables existentes con los que acreditar su ajuste al principio de plena competencia.

La incorporación de nuevos miembros puede surgir porque estos deseen participar en un proyecto con perspectivas positivas que les reporte beneficios, o porque su entrada represente una aportación determinante para la continuidad del ARC. En cualquier caso, el precio de entrada a un ARC deberá obtenerse de acuerdo al valor de plena competencia de los derechos que el nuevo participante obtenga (OCDE, 2017: 8.44 – 8.45). La adhesión de nuevos miembros al acuerdo implicará la redistribución de la titularidad del objeto del proyecto. Esta reasignación exigirá al nuevo miembro, por regla general, la realización de pagos de entrada que soporten, por un lado, una parte proporcional de los costes de la inversión inicial y, por otro, el coste de oportunidad que supone involucrarse en un proyecto ya iniciado (Carmona, 2016).

La salida de un miembro del ARC incrementará los derechos asignados al resto de partícipes que mantengan su posición como miembros. Estos, para mejorar su posición deberán satisfacer pagos compensatorios de salida para restituir la proporcionalidad entre las aportaciones y los derechos asignados (OCDE, 2017: 8.46).

2.2 Los ARC y su fiscalidad

El tratamiento fiscal que se debe aplicar a las contribuciones realizadas al amparo de un ARC depende exclusivamente de las normas internas de cada país. La OCDE (2017: 8.48) recomienda que el tratamiento fiscal aplicable a estas contribuciones sea similar a aquel que se aplica a inversiones realizadas fuera de cualquier tipo de acuerdo.

A pesar de que las Directrices de la OCDE abordan los ARC como acuerdos específicos y realizan recomendaciones particulares para su desarrollo, solo 10 de los 28 Estados miembros de la Unión Europea (Alemania, Austria, Eslovenia, España, Estonia, Irlanda, Italia, Lituania, Países Bajos y Portugal) contemplan normas específicas para este tipo de proyectos (OCDE, 2017 y PWC, 2013). Aquellos miembros que no contemplan una regulación específica para los ARC, sí atienden al contenido de las Directrices de la OCDE para la consideración de cualquier tipo de acuerdo internacional.

A nivel comparativo, China, EE.UU. o Japón regulan los ARC de manera específica. Sin embargo, India, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Perú, Rusia o Uruguay no contemplan regulación particular para estas transacciones (OCDE, 2017; PWC, 2013).

España es uno de los países de la Unión Europea que sí desarrollan normas específicas para los ARC. El artículo 18.7 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, establece que para ser miembro de un ARC se debe tener acceso a la propiedad del objeto del proyecto o derecho similar y que las aportaciones deben ser proporcionales a las previsiones de utilidad. De igual manera, la ley española establece que el contrato que regule el acuerdo debe estar preparado para adaptarse a la variación de las circunstancias del ARC, a la variación de los partícipes que lo integran y a la posibilidad de desarrollarse pagos compensatorios o ajustes.

El artículo 18 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades establece que los ARC desarrollados entre partes vinculadas deben cumplir los siguientes requisitos: la identificación de las actividades y proyectos a desarrollar, su duración, los criterios utilizados para la distribución de los beneficios esperados, la metodología utilizada para la valoración de las aportaciones, la especificación de las tareas y responsabilidades a asumir por cada partícipe, las consecuencias de la adhesión o retirada de los partícipes, y cualquier información que capacite al acuerdo para adaptarse a nuevas circunstancias económicas.

2.3 La comprobación de valor de los ARC

El principio de proporcionalidad es la variable fundamental que regula los acuerdos de reparto de costes, de hecho, la OCDE (2017: 8.4) se refiere constantemente al equilibrio entre las aportaciones y los intereses esperados para la gestión de este tipo específico de operación vinculada. Sin embargo, las Directrices no realizan recomendaciones específicas para la comprobación de la proporcionalidad y remiten al contenido incluido en el resto de capítulos de las Directrices como guía para llevar a cabo esta labor (OCDE, 2017: 8.9). La única recomendación propuesta por la OCDE (2017: 8.37) es que se utilicen series de años para la revisión de los pactos de los acuerdos.

Para aquellas situaciones en las que las Administraciones detecten pactos no proporcionales, la OCDE (2010: 8.28) recomienda que se impongan ajustes compensatorios entre los partícipes. Las desviaciones pueden surgir por causas imputables a la dificultad de valorar las aportaciones y los beneficios futuros, o pueden surgir por causas relacionadas a las prácticas fiscales de las partes vinculadas. Si la falta de proporcionalidad resulta de actos sin mala fe, las Administraciones tributarias deben tener precaución al realizar los ajustes pertinentes y solo considerarlos cuando las contribuciones de los participantes hayan sido excesivas (Naciones Unidas, 2017: B.6.6.5.). Si, por el contrario, se detectan actuaciones de mala fe y se demuestra que los pactos reflejados en el convenio regulador del ARC difieren de la participación efectivamente desarrollada por los partícipes, las autoridades tributarias podrían ignorar algunos de los términos del ARC para ajustar la operación a su realidad económica (Naciones Unidas, 2017: B.6.6.6.), o incluso, se podrían desatender el conjunto de cláusulas que regula un ARC si la Administración considerase que es poco probable que partes independientes desarrollasen ese tipo de acuerdos (Naciones Unidas, 2017: B.6.6.7.).

El restablecimiento de la proporcionalidad por medio de la aplicación de ajustes compensatorios es una propuesta consecuente con la realidad empresarial en la que se desarrollan los ARC. Para determinar estos ajustes, en el contexto del ARC, es necesaria una evaluación global del acuerdo y de todas las funciones desarrolladas. De esta manera, se puede determinar la posición de cada uno de los partícipes, identificar el origen de la desproporción y aplicar ajustes que restituyan la proporcionalidad total del acuerdo. Sin embargo, cuando una Administración evalúa una determinada operación, esta lo hace a nivel individual. Esta conducta tributaria es la que se aprecia en la sentencia del Tribunal

Supremo contra la entidad Coca Cola España (TS 1098/2012, del 10 de febrero). Para el tribunal quedó demostrado que, en el desarrollo de un ARC, la filial española del grupo Coca Cola asumía unos gastos desproporcionados con la utilidad obtenida del mismo. Para restaurar la proporcionalidad de esta operación, la Administración española calificó como gastos no deducibles determinados gastos asumidos por la filial española. Al actuar de esta manera, la Administración reestableció la proporcionalidad individual de la entidad española a efectos fiscales, sin embargo, la desproporcionalidad internacional del ARC no se resolvió porque no se produjeron pagos compensatorios.

Si la Administración española hubiese iniciado un proceso de comprobación global del ARC, el resultado que esta hubiese obtenido para el Estado español, a efectos fiscales, hubiera sido el mismo. Es decir, la base imponible de la entidad localizada en territorio español se hubiese incrementado tal y como lo hizo. Sin embargo, la consecuencia de desarrollar una comprobación internacional hubiese afectado a las bases imponibles de otros partícipes del acuerdo; pudiéndose restituir plenamente la proporcionalidad entre todos los miembros del ARC.

3. Servicios intragrupo

La mayoría de grupos de empresas organizan y ofrecen servicios para el conjunto de sus miembros. Estos servicios son denominados servicios intragrupo y son operaciones vinculadas para las cuales la OCDE desarrolla recomendaciones específicas en el Capítulo VII de las Directrices sobre precios de transferencia. Los servicios intragrupo se pueden clasificar entre servicios particulares o grupales en función de los destinatarios de los mismos. Los servicios particulares son prestados de manera individual y directa a las entidades, entre ellos se encuentran: servicios administrativos, técnicos, financieros o comerciales. Los servicios grupales son aquellos que se prestan de manera conjunta a una serie de entidades del grupo, entre ellos se incluyen: servicios de coordinación, de organización o de control de funciones para el grupo (OCDE, 2017: 7.2).

Las razones por las que un grupo de empresas proporciona servicios intragrupo están relacionadas directamente con su rentabilidad. El informe de Naciones Unidas de 2017 (2017: B.4.2.10.) establece que la centralización de servicios permite minimizar los costes a través de las economías de escala —circunstancia que permite aumentar las ganancias y mejorar la posición competitiva del grupo—; fomentar la especialización del proveedor

de servicios; garantizar la accesibilidad al servicio de ser necesario; y recibir servicios con una calidad predeterminada por el grupo.

Según la OCDE (2017: 7.6), cuatro son las circunstancias que deben rodear a un servicio intragrupo para que este se adecúe al principio de plena competencia. La primera, que generen beneficios o expectativas de beneficios para la entidad que los recibe; circunstancia se evalúa con los test de beneficios. La segunda, que sean servicios similares a los que partes independientes contratan o desarrollan de manera interna en condiciones similares. La tercera, que los servicios sean prestados de manera efectiva. La cuarta, que la localización de los costes de los servicios se ajuste al principio de plena competencia.

La controversia en torno a los servicios intragrupo surge en relación a los costes asociados a los mismos y a su repercusión. Si estos gastos se ajustan al principio de plena competencia, serán gastos fiscalmente deducibles. Si, por el contrario, no se ajustan a tal principio, la deducibilidad de los mismos será cuestionada por las Administraciones competentes. La forma de repercutir los costes depende del tipo de servicio prestado. Para los servicios prestados de manera individual se recurre al método de cargo directo. Este método es el más útil para las Administraciones tributarias porque relaciona de manera directa un servicio y una base de cálculo (OCDE, 2017: 7.21). Cuando los servicios son prestados de manera conjunta a varias entidades y el valor de los servicios solo puede cuantificarse de manera aproximada, las entidades recurren al método de cargo indirecto. Para la aplicación de este método, que consiste en una asignación de costes entre los destinatarios de los servicios, la OCDE (2017: 7.24) establece que las empresas deben disponer de cláusulas de salvaguarda contra la manipulación de datos, que se deben respetar los principios contables y que debe existir proporcionalidad entre los costes asignados y los beneficios obtenidos o razonablemente previstos por el destinatario del servicio. Además, la OCDE (2017: 7.24) recomienda prohibir la utilización del mecanismo de asignación indirecta a aquellos servicios que, además de a las entidades del grupo, sean prestados a terceros independientes.

Las Directrices de la OCDE excluyen de la denominación de servicios intragrupo a las actividades de accionistas, a los servicios duplicados, a los servicios pasivos y a los beneficios por asociación pasiva. Las actividades de accionistas son servicios que un miembro del grupo presta al resto de entidades por su interés particular y por su condición de accionista (OCDE, 2010: 7.9). Entre estos servicios se encuentran los asociados a la estructura jurídica de la matriz, los derivados de las obligaciones contables de la entidad

matriz (consolidación, auditoría, registros contables), los derivados de la obtención de fondos para la adquisición de participaciones, los incurridos por la sociedad matriz en sus relaciones con inversores, los asociados al cumplimiento de las distintas normas tributarias, o los servicios relacionados con la estructura organizativa del grupo (OCDE, 2017: 7.10).

La OCDE (2017: 7.11) también excluye del perímetro de los servicios intragrupo a los servicios duplicados porque, atendiendo a los motivos económicos, partes independientes no los contratarían. No obstante, esta organización contempla una serie de excepciones que sí podrían considerarse servicios intragrupo, por ejemplo, los servicios de reorganización, de centralización de servicios o los servicios para la reducción del riesgo en la toma de decisiones. Para aclarar esta cuestión, el informe de Naciones Unidas (2017: B.4.2.18.) plantea el supuesto de que una entidad reciba asistencia contable interna y, al mismo tiempo, solicite una segunda opinión para minimizar el riesgo. Esta circunstancia podría darse entre partes independientes, por lo tanto, estos servicios se considerarían servicios intragrupo a pesar de su duplicidad.

Por último, ni los servicios pasivos, ni los beneficios por asociación pasiva deben ser considerados como servicios intragrupo. Los servicios pasivos son beneficios obtenidos por un miembro del grupo como consecuencia del desarrollo de un servicio intragrupo a favor de otro. Los beneficios por asociación pasiva son ventajas accesorias obtenidas por los miembros de un grupo por el mero hecho de formar parte de una entidad mayor (OCDE, 2017: 7.14). Entre este tipo de beneficios se encuentran: el respaldo comercial, las economías de escala, las sinergias, el apoyo financiero, el prestigio o las facilidades crediticias (OCDE, 2017: 7.12). Este tipo de circunstancias no tienen lugar entre partes independientes y, por ello, no existe una remuneración de plena competencia que las soporte. El ejemplo propuesto por la OCDE (2017: 7.14) para aclarar estas circunstancias es el siguiente: *“...no hay prestación de servicios cuando una empresa asociada, por el mero hecho de ser filial, tiene una mejor calificación crediticia que si no lo fuera; pero se considera que existe un servicio intragrupo cuando su mejor calificación crediticia se deba a un aval de otro miembro del grupo...”*.

Dada la complejidad de determinados tipos de servicios, la OCDE desarrolla recomendaciones específicas para el tratamiento de los servicios intragrupo “a demanda” y para los servicios de reducido valor añadido.

Los servicios “a demanda” son un tipo de servicios por los que las entidades pagan de manera periódica para disponer de ellos cuando los necesiten, por ejemplo: servicios de asesoramiento financiero, servicios administrativos, servicios técnicos o asesoramiento jurídico o fiscal (OCDE, 2014: 7.17). En torno a este tipo de servicios intragrupos, la OCDE (2017: 7.16) se plantea si la mera disponibilidad de los servicios constituye un servicio intragrupos en sí mismo. La respuesta incluida en las Directrices es que sí, estos deben considerarse como un servicio intragrupos siempre y cuando, en circunstancias comparables, partes independientes contratarían un servicio similar. En relación a este tipo de servicios, el informe de Naciones Unidas (2017: B.4.2.11) establece que el beneficio económico esperado de tener disponibilidad de un servicio sin demora puede considerarse una ventaja comercial suficiente como para superar los test de beneficio, incluso si el servicio nunca es demandado.

Una de las novedades incluidas en la actualización de las Directrices de 2017 es el desarrollo de recomendaciones específicas para el tratamiento de los servicios intragrupos de bajo valor añadido. Esta actualización fue motivada por los problemas detectados por el FCPT para la aplicación del principio de plena competencia en torno a este tipo de servicios (OCDE, 2017: 7.61).

La Comisión Europea (2011: 19), por medio de la labor desarrollada por el FCPT, definió las características de este tipo específico de servicios. Concretamente señaló que estos no deben implicar la asunción de riesgos elevados; deben ser servicios prestados de manera efectiva; deben aportar un valor económico o comercial reducido para la entidad perceptora; y siempre que se solicite información sobre ellos, la información aportada debe ser de “buena” calidad.

El FCPT también propuso sustituir el test de beneficios sugerido por la OCDE —metodología para evaluar la rentabilidad o las expectativas de beneficios de los servicios recibidos— por un procedimiento simplificado acorde con la aportación de valor realizada de estos servicios (Comisión Europea, 2011: 63). La técnica propuesta consiste en la aplicación de un margen de beneficio de entre un 3% a un 10% para determinar el valor normal de mercado de los servicios (Comisión Europea, 2011: 63). Esta propuesta se apoyó en la consideración de que, si el valor añadido de estos servicios era reducido, los márgenes de beneficios aplicables no pueden ser los mismos que en el resto de servicios.

Las recomendaciones incluidas en las Directrices utilizaron, para la identificación de este tipo específico de servicios, las propuestas desarrolladas por el FCPT. De esta manera, la OCDE (2017: 7.45) define a los servicios intragrupo de reducido valor añadido bajo las siguientes características: servicios de apoyo a otra actividad principal, actividades que no forman parte del negocio principal, no requieren del uso de intangibles únicos y valiosos, no crean intangibles únicos y valiosos, y no implican la asunción o el control de riesgos sustanciales o significativos por parte del proveedor del servicio. Es decir, tal y como estableció Naciones Unidas (2017: B.4.2.2.), son servicios necesarios para el funcionamiento eficiente de las operaciones del grupo que no generan un valor significativo y que no afectan a la rentabilidad, viabilidad o posición de mercado del grupo.

Para mejorar la delimitación de estos servicios, la OCDE incluye en las Directrices una definición positiva y otra negativa. La definición positiva incluye los siguientes servicios: servicios de contabilidad, registro y revisión de datos; servicios relacionados con recursos humanos; servicios tecnológicos; servicios de comunicaciones y relaciones públicas; servicios legales, tributarios, o administrativos (OCDE, 2017: 7.49). La definición negativa incluye los siguientes: la investigación o el desarrollo; la fabricación, producción, comercialización o distribución de ventas; la compra de materias primas; la extracción, exploración o procesamiento de recursos naturales; las transacciones financieras; las actividades de seguros y reaseguros; o los servicios de alta gerencia corporativa (OCDE, 2017: 7.48).

El control internacional de los servicios intragrupo genera incertidumbre aún con las nuevas recomendaciones incluidas en las Directrices de 2017. Para promover nuevas actualizaciones, la OCDE (2018) ha lanzado una invitación pública para que toda entidad que desee hacerlo conteste a las siguientes cuestiones propuestas por Administraciones, profesionales y académicos: ¿Cómo demostrar que el servicio ha sido realizado y que reporta beneficios? ¿Cómo diferenciar a los servicios que benefician al individuo de los que benefician al grupo? ¿Cómo identificar servicios duplicados? ¿Cómo valorar la participación de los intangibles? y ¿Cómo identificar los costes a remunerar?

Para ilustrar cómo las entidades abusan de los servicios intragrupo se puede considerar la sentencia del Tribunal Supremo Español 961/2017, del 2 de marzo de 2017. En ella, el Tribunal analiza un servicio financiero intragrupo prestado entre filiales del grupo empresarial al que pertenece la cadena de restaurantes McDonald's. Según la sentencia,

un miembro del grupo localizado en Irlanda se dedicaba a conceder, sin capacidad económica para ello, préstamos a otros miembros del grupo con condiciones que no hubiesen sido pactadas entre partes independientes. Concretamente, la Administración analizó préstamos por valor de entre 10.000.000€ y 86.650.000€ sin cuotas de devolución periódicas, con condiciones de amortización anticipadas y con periodos de devolución que no se ajustaban al principio de plena competencia; circunstancias que fueron analizadas y ajustadas por la Administración española.

Otro caso de servicio intragrupo que fue pactado al margen del principio de plena competencia fue el analizado en el caso del Tribunal Administrativo sueco contra el grupo Skandia Liv (Regeringsratten case Nro.: 2483-2485-09 del 22 de junio de 2010). En este caso, el grupo sustituyó una serie de préstamos concedidos por partes independientes por otros acordados con miembros del grupo. La principal evidencia de que esta medida era abusiva fue que el tipo de interés que debían soportar las entidades financiadas pasó de un 4,54% —pactado con partes independientes— a un 9,5% —pactado con partes vinculadas—. Ante estas circunstancias, el tribunal sueco sentenció que las condiciones pactadas en los préstamos intragrupo no respetaban el principio de plena competencia y se procedió a practicar los ajustes necesarios para adecuar los tipos de interés de los préstamos al valor normal de mercado.

3.1 Los servicios intragrupo y su fiscalidad

El tratamiento fiscal que se le debe asignar a los servicios intragrupo depende exclusivamente de la normativa interna de cada país. Una vez determinado que el servicio intragrupo se ha realizado y que su precio se ajusta al principio de plena competencia, la OCDE (2017: 7.19) recomienda que el tratamiento fiscal aplicable sea similar al que se aplicaría a dichas operaciones de ser prestadas por entidades independientes.

Para el control de la valoración de los servicios intragrupo, la OCDE (2017: 7.31) hace referencia a los capítulos iniciales de las Directrices (Capítulo I, II y III) y reconoce que el método CUP es el más apropiado para comparar el precio de los servicios y determinar si su valor se adecúa al valor normal de mercado (OCDE, 2017: 7.32).

A pesar de que las Directrices de la OCDE han considerado desde 1996 a los servicios intragrupo como supuestos específicos de operaciones vinculadas, solo la mitad de los Estados miembros de la Unión Europea contemplan una regulación específica para ellos (Alemania, Austria, Bulgaria, Chipre, Eslovenia, España, Finlandia, Irlanda, Lituania,

Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia y Portugal) (OCDE, 2017 y PWC, 2013). También incluyen normativa nacional sobre los servicios intragrupo China, Japón, Colombia, Perú, Rusia o EE.UU. (OCDE, 2017).

Solo 3 de los 14 Estados miembros que contemplan normas sobre servicios intragrupo incluyen también una regulación específica para los servicios de bajo valor añadido (Austria, Irlanda y Países Bajos) (OCDE, 2017). Por su parte, 5 Estados miembros (Bélgica, Dinamarca, Francia, Hungría y Reino Unido) de los 14 que no consideran normas para la regulación de los servicios intragrupo, sí contemplan regulación específica para los servicios intragrupo de bajo valor añadido (OCDE, 2017).

España es uno de los países de la Unión Europea que desarrollan normas específicas para los servicios intragrupo. El artículo 18.5 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades establece que las condiciones que han de cumplir los servicios intragrupo para ser considerados como gasto fiscalmente deducible son: que los servicios intragrupo produzcan o puedan producir una ventaja o utilidad al destinatario y que el valor normal de mercado se determine según los métodos establecidos en la ley (método del precio libre comparable, método del coste incrementado, método del precio de reventa, método de la distribución del resultado y método del margen neto operacional).

La norma española permite la aplicación de métodos de cargo indirecto para aquellos servicios prestados conjuntamente a favor de varias partes vinculadas, siempre y cuando estos no se puedan individualizar. Este tipo de sistemas deben seguir reglas de reparto que atiendan a criterios de racionalidad; debiéndose considerar, además de la naturaleza del servicio, los beneficios obtenidos o susceptibles de ser obtenidos por las personas o entidades destinatarias (artículo 8.5 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades).

El TEAC (resolución 00044/2010/00/00, del 7 de abril de 2011) aclara las circunstancias que deben cumplir los servicios intragrupo para ser considerados gastos fiscalmente deducibles en España. Esta resolución establece que, además de que se deben cumplir las exigencias establecidas en las Directrices (utilidad para el usuario, prestación efectiva y precio acorde con el valor normal de mercado), debe existir un contrato entre las partes vinculadas que identifique el servicio intragrupo contratado y las circunstancias que lo rodean. Según la legislación española, este contrato debe ser previo a la realización del servicio y debe incluir la siguiente información: descripción de la naturaleza de los servicios, el precio pactado entre las partes vinculadas, la fecha prevista de prestación del

servicio, y el método racional de distribución de los gastos para servicios prestados de manera conjunta. Además, el TEAC aclara que las facturas no son medios justificativos suficientes para acreditar el desarrollo de un servicio. Por ello, además de cumplir los requisitos generales, el TEAC exige que este tipo de servicios respondan a un sistema de facturación particular que refleje la efectividad del servicio y su correlación con los costes incurridos para su prestación.

La normativa española contempla dos escenarios diferenciados para su intervención sobre los servicios intragrupo. El primero es aquel en el que queda acreditado que el servicio hubiese sido demandado por partes independientes y que su realización ha sido efectiva. En estos casos, de identificarse una desviación entre el precio pactado y el valor normal de mercado, se realizarán los ajustes correspondientes y el coste del servicio será un gasto fiscalmente deducible. El segundo escenario es aquel en el que no queda acreditada la realización del servicio o no se justifica que este hubiese sido contratado por partes independientes. En estos casos, la Administración estimará la no deducibilidad de los servicios intragrupo (TEAC, resolución 00/1986/2003, 16 de marzo de 2006).

4. La subcapitalización

La subcapitalización es un supuesto particular de operación vinculada con tratamiento específico de enfoque anti-elusivo. Se caracteriza por una capitalización inferior a la que se desarrollaría en situaciones de plena competencia, en la que se da más importancia a la financiación externa que a la interna. La OCDE abordó por primera vez el problema de la subcapitalización en 1987 y llegó a la conclusión de que era un fenómeno que afectaba principalmente a las partes vinculadas (Sanz Gadea, 2001).

Existen dos clases de subcapitalización: la material y la nominal (Gutiérrez Lousa, 2016). La subcapitalización material consiste en una carencia de fondos —tanto de responsabilidad como crediticios— para asumir los riesgos propios del objeto social de las entidades. El tipo de subcapitalización que se aborda en esta sección es la subcapitalización nominal. Esta circunstancia surge cuando, existiendo recursos suficientes para el desarrollo del objeto social, estos toman la forma jurídica de préstamos y no de aportaciones de capital, o de ambos, pero de manera desequilibrada.

El motivo por el que surgen situaciones de subcapitalización es porque el tratamiento fiscal de la financiación interna y la financiación externa es diferente. Mientras que el uso

de recursos externos devenga intereses y estos generalmente tienen la consideración de gastos fiscalmente deducibles; la financiación interna puede devengar dividendos que no afectan a la base imponible de las entidades. Estas desigualdades introducen distorsiones en la toma de decisiones de los agentes económicos en relación a las fuentes de financiación (Fernández Antuña, 2013).

En el contexto de las partes vinculadas, además del problema de la infra-capitalización, un endeudamiento excesivo puede ser utilizado como una estrategia fiscal para trasladar beneficios. Solo existe este componente fiscal entre partes vinculadas, por ello, las normas sobre subcapitalización, aunque pudiendo regular cualquier contexto empresarial, tienen especial relevancia en entornos vinculados. El problema se incrementa si, además, se tiene en cuenta que las facilidades para obtener financiación entre partes vinculadas no son comparables con las que disponen las partes independientes por cuestiones de información, de garantías y de seguridad crediticia. De hecho, la vinculación entre las partes permite alcanzar ratios de endeudamiento que entre partes independientes no se alcanzarían.

La subcapitalización constituye un problema diferenciado al derivado de los préstamos intragrupo (Gutiérrez Lousa, 2016). Mientras el control de los préstamos intragrupo se centra en que los pactos alcanzados entre partes vinculadas se adecúen a los estándares del mercado, la subcapitalización identifica situaciones en las que una entidad altera su estructura financiera endeudándose en exceso con recursos externos (Fernández Antuña, 2013). En relación a los servicios de financiación intragrupo, en el capítulo 3 de esta tesis se han desarrollado tres supuestos sobre préstamos entre partes vinculadas que no respetan el principio de plena competencia. Cada supuesto muestra los ajustes necesarios para adecuar el precio de los préstamos al valor normal de mercado y la aplicación del ajuste secundario correspondiente.

4.1 La subcapitalización y su fiscalidad

Las normas de subcapitalización persiguen el objetivo de determinar si las deudas adquiridas por las empresas son verdaderos pasivos financieros o constituyen aportaciones de capital encubiertas. A nivel internacional, la OCDE no hace recomendaciones específicas para este ámbito fiscal. Sin embargo, el comentario 25 al artículo 10 del Modelo de Convenio de la OCDE (2010) —que aborda el tratamiento de los dividendos— incluye la recomendación de calificar a los intereses como dividendos

en la medida en que el prestamista comparta los riesgos de la sociedad. Para delimitar esta circunstancia, la OCDE (2010, 198–199) establece las siguientes casuísticas:

- Cuando la financiación externa supere a las aportaciones de capital y esta no guarde proporción razonable con los activos amortizables;
- Cuando el acreedor participe en los beneficios de la sociedad financiada;
- Cuando el reembolso del préstamo esté subordinado al reembolso de otras deudas o al pago de dividendos;
- Cuando la cuantía de los intereses pagados dependa de los beneficios societarios;
- Cuando el contrato de préstamo no contenga cláusulas que prevean el reembolso del capital adeudado.

La evolución de las normas sobre subcapitalización europeas ha estado fuertemente influenciada por una serie de pronunciamientos judiciales que se exponen a continuación. Originariamente, los legisladores que desarrollaron normas sobre subcapitalización lo hicieron atendiendo a la necesidad de controlar la estructura financiera de las empresas. Por ello, algunos países (Alemania, Bélgica, España, Portugal, Reino Unido, etc.) diseñaron medidas para controlar la erosión de sus bases imponibles mediante el establecimiento de normas para limitar el endeudamiento con entidades no nacionales. El hecho de que estas normas estableciesen un tratamiento discriminatorio entre entidades nacionales y externas contrariaba al artículo 43 del Tratado CE que regula la no discriminación y la libertad de establecimiento; una circunstancia que, como se analiza a continuación, ha resultado determinante en la evolución de las normas relativas a la subcapitalización.

El primer pronunciamiento judicial sobre normas de subcapitalización tuvo lugar en 2002 y se recogió en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el Asunto *C-324/00 Lankhorst-Hohorst*. La entidad Lankhorst-Hohorst GmbH era una sociedad alemana participada en su totalidad por una sociedad holandesa, que a su vez, era filial de una entidad localizada en los Países Bajos. En el año 1996, la entidad matriz del grupo concedió un préstamo por importe de 3.000.000 de marcos (más de un millón y medio de euros) a la filial alemana. El motivo por el que la Administración alemana aplicó las normas sobre subcapitalización —que establecía que los intereses pagados al amparo de contratos realizados con entidades vinculadas no residentes serían tratados como repartos encubiertos de beneficios— fue porque, en el año 1998, el balance de la

sociedad revelaba la existencia de un déficit financiero no cubierto por sus fondos propios. Ante las circunstancias que provocaban la aplicación de las normas sobre subcapitalización, el Tribunal Financiero de Münster decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE la compatibilidad del régimen fiscal alemán de subcapitalización con la libertad de establecimiento prevista en el artículo 43 del Tratado CE. A esta cuestión, el TJUE sentenció que la diferencia de trato existente en el ordenamiento tributario alemán para aquellos contratos de préstamo celebrados por entidades ubicadas en otros Estados miembros constituía un obstáculo a la libertad de establecimiento.

A este primer pronunciamiento, le siguió el *Asunto C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* en 2007. En este caso, el TJUE se opuso a la norma inglesa sobre subcapitalización ya que, al igual que la norma alemana, establecía criterios discriminatorios en función de la localización de las entidades acreedoras. En esta ocasión, el legislador inglés alegó que su normativa se apoyaba en el hecho de que el endeudamiento con entidades vinculadas residentes y no residentes no representaba situaciones comparables por cuanto que solo entre dos jurisdicciones diferentes podía haber transferencias de beneficios y arbitrajes de tipos. A pesar del sentido económico de estas alegaciones, el TJUE priorizó el trato igualitario para todas las entidades localizadas en territorio europeo y añadió que “*...una legislación de un Estado miembro puede estar justificada por motivos relativos a la lucha contra las prácticas abusivas cuando establece que los intereses abonados por una filial residente a una sociedad matriz no residente se calificarán como beneficios distribuidos únicamente si superan, y en la medida en que lo hagan, lo que dichas sociedades habrían acordado en condiciones de libre competencia...*”. El TJUE se apoyó en el principio de plena competencia para rechazar las alegaciones propuestas por el legislador inglés e identificó que las medidas para corregir las situaciones que no se darían en la libre competencia no requieren de tratos diferenciados según la localización de las partes implicadas.

En 2008, el TJUE resolvió el *Asunto C-105/07 Lammers & Van Cleeff* contra la regulación belga. En este caso, el Tribunal expuso que la norma belga solo recalificaba los intereses en dividendos cuando estos se satisfacían a entidades localizadas fuera de territorio belga; un tratamiento discriminatorio que vulnera el artículo 43 del Tratado CE. Una cuestión similar motivó el fallo del TJUE en el *Asunto C-282/12 Itelcar* contra la normativa portuguesa. Esta prevé la deducción de intereses excesivos si estos se

satisfacen a entidades residentes, pero no permite tal deducción si estos se pagan a una entidad localizada en un país tercero.

Ante la conflictividad que las normas nacionales europeas estaban generando en torno a la subcapitalización, la Comisión Europea publicó en 2007 una serie de recomendaciones para el desarrollo de medidas contra las prácticas abusivas en el ámbito de la fiscalidad directa dentro de la UE y en relación con terceros países (Comisión Europea, 2007). Estas, desarrolladas teniendo en cuenta la jurisprudencia del TJCE, pusieron de manifiesto que era posible redactar cláusulas antiabuso compatibles con el Derecho Comunitario, siempre y cuando se respetase el principio de proporcionalidad. Según la Comisión Europea (2007: 5–6), las normas antiabuso han de aplicarse de tal forma que la carga de la prueba no recaiga exclusivamente sobre los contribuyentes, estas deben aplicar ajustes solo a la parte de la operación no ajustada al principio de plena competencia y, por último, deben permitir a los contribuyentes exponer los motivos económicos válidos que sustentaron la operación para evitar la aplicación de las normas.

La Tabla 4.1 resume el posicionamiento de los Estados miembros en relación a las normas sobre subcapitalización e incluye la siguiente información: inclusión dentro de su ordenamiento jurídico nacional de normas relativas a la subcapitalización, limitación de la deducibilidad de los gastos financieros por medio del establecimiento de ratios fijas, existencia de normas particulares para la limitación de los gastos financieros, y el tratamiento asignado a los gastos financieros asumidos en exceso.

De la Tabla 4.1 se desprende que 14 de los 28 Estados miembros contemplan normas internas para regular la subcapitalización. Nueve miembros no tienen normas específicas para esta cuestión, pero sí contemplan normas para limitar la deducibilidad de los gastos financieros. Solo cinco Estados (Chipre, Estonia, Irlanda, Malta y Suecia) ni contemplan regulación para la subcapitalización, ni para limitar la deducibilidad de los gastos financieros. La tendencia general de las normas sobre subcapitalización que se observa en la Tabla 4.1 es rechazar la deducibilidad de los gastos financieros cuando estos se califican como excesivos. Hay países como Bulgaria, España, Finlandia o Grecia que permiten acumular esos gastos financieros no deducidos y deducirlos en años posteriores. Tan solo Bélgica y Luxemburgo recalifican, en determinadas circunstancias, los intereses pagados en exceso como remuneración patrimonial. El hecho de que los países opten por rechazar la deducibilidad de los gastos financieros en vez de inclinarse por su reclasificación en dividendos evidencia que las normas sobre subcapitalización ya no

centran su atención en el control de la estructura financiera de las entidades, sino que tienen como objetivo controlar la erosión de las bases imponibles por medio de la limitación de la deducibilidad de gastos financieros.

Tabla 4.1				
Tratamiento de la subcapitalización en los Estados miembros				
País	Regla específica	Ratio	Otras formas de control	Tratamiento de los intereses excesivos
Alemania	No	—	30% EBITDA	No deducibilidad
Austria	No	3:1 – 4:1	—	Recalificación en dividendos
Bélgica	Sí	5:1	—	Recalificación en dividendos
Bulgaria	Sí	3:1	75% de los Rto. Contables	No deducibilidad
Chipre	No			
Croacia	Sí	4:1	—	No deducibilidad
Dinamarca	Sí	4:1	80% EBIT	No deducibilidad
Eslovaquia	Sí	—	25% EBITDA	No deducibilidad
Eslovenia	Sí	4:1	—	No deducibilidad
España	No	—	30% EBITDA	No deducibilidad
Estonia	No			
Finlandia	No		25% EBITDA	No deducibilidad
Francia	Sí	1,5:1	25% EBITDA	No deducibilidad
Grecia	Sí		30% EBITDA	No deducibilidad
Hungría	Sí	3:1	—	No deducibilidad
Irlanda	No			
Italia	No	—	30% EBITDA	No deducibilidad
Letonia	Sí	4:1	—	No deducibilidad
Lituania	Sí	4:1	—	No deducibilidad
Luxemburgo	Sí	85:15	—	Recalificación en dividendos
Malta	No			
Países Bajos	No	3:1	—	No deducibilidad
Polonia	Sí	1:1	50% EBITDA	No deducibilidad
Portugal	No	—	30% EBITDA	No deducibilidad
Reino Unido	Sí	—	30% EBITDA	No deducibilidad
Rep. Checa	Sí	4:1 – 6:1	30% EBITDA	No deducibilidad
Rumanía	Sí	3:1		No deducibilidad
Suecia	No			

Fuente: PWC (2017) y Fernández-González (2016)

Tal y como se ha expuesto, la evolución de las normas sobre subcapitalización ha estado fuertemente influenciada por la necesidad de compatibilizar las normas internas y el ordenamiento comunitario. Esto ha provocado que las normas actuales se centren en limitar las consecuencias fiscales de la financiación externa en cuenta de controlar las fuentes de financiación. Esta circunstancia favorece el control de la erosión de las bases imponibles, pero desatiende el control de los fondos de responsabilidad —que se representan por medio del patrimonio neto de la empresa y simbolizan la capacidad de esta para hacer frente a las obligaciones contraídas con los acreedores—. El hecho de que las normas del entorno europeo puedan identificar una asunción de gastos financieros excesiva pero no tengan la capacidad de recalificarlos como dividendos no interfiere en las formas de financiación de las empresas, pero sí obvia el hecho de que determinados préstamos entre partes vinculadas son aportaciones encubiertas de capital.

En la Tabla 4.2 se refleja la misma información que en la Tabla 4.1 pero respecto de países que no forman parte de la Unión Europea. De los nueve países seleccionados, todos tienen normas para regular la subcapitalización y todos establecen ratios para limitar el endeudamiento externo.

Tabla 4.2				
Tratamiento de la subcapitalización en diferentes países				
País	Regla específica	Ratio	Otras formas de control	Tratamiento de los intereses excesivos
Canadá	Sí	1,5:1 – 5:1	–	Recalificación en dividendos
China	Sí	2:1 – 5:1	–	Recalificación en dividendos
Brasil	Sí	2:1	–	No deducibilidad
EE.UU.	Sí	3:1	50% EBITDA	No deducibilidad / Recalificación en dividendos
Japón	Sí	3:1	50% EBITDA	No deducibilidad
México	Sí	3:1	–	No deducibilidad / Recalificación en dividendos
Noruega	Sí	4:1	30% EBITDA	Recalificación en dividendos
Rusia	Sí	3:1 – 12,5:1	–	Recalificación en dividendos
Sudáfrica	Sí	3:1	–	Recalificación en dividendos

Fuente: Fernández-González (2016)

Las principales diferencias que se identifican en la información contenida entre la Tabla 4.1 y la Tabla 4.2 se justifican ante el hecho de que los países de la Tabla 4.2 no tienen que adecuar sus normas al Tratado de la CE. Esto les permite establecer tratos fiscales diferentes entre entidades residentes y no residentes para la gestión de las operaciones de financiación —tal y como alegó legislador inglés en el *Asunto Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*—; este es el caso de Canadá, China, Brasil, Japón o Rusia. Este posicionamiento les permite mantener los criterios originarios de las normas sobre subcapitalización, cuyo objetivo inicial era la recalificación de intereses en dividendos, cuando los primeros no se ajustasen a los criterios identificados en la ley.

Actualmente, la Acción 4 del Plan de Acción BEPS es el elemento más dinamizador de este aspecto tributario tan controvertido. La OCDE (2015) centró sus esfuerzos en proponer medidas para limitar la deducibilidad de los gastos financieros para, en primer lugar, controlar la erosión de las bases imponibles; en segundo lugar, controlar el efecto de la deducibilidad de los gastos financieros sobre la competencia empresarial; y en tercer lugar, para asegurar la localización de la deducción de los intereses en la jurisdicción en la que la actividad económica tenga lugar.

Inicialmente, la OCDE propuso el diseño de un mecanismo para limitar la deducibilidad de los intereses teniendo en cuenta tres niveles diferenciados: el grupo, las entidades sobre las que se ejerce control pero que no forman parte del grupo, y las partes vinculadas sobre las que se ostenta un 25% del capital social (HJI Panayi, 2016). Ante las críticas recibidas por la complejidad de la propuesta, la OCDE (2015) la sustituyó por la posibilidad de establecer un sistema basado en una ratio fija con la que limitar la deducibilidad de los gastos financieros. Exactamente, la OCDE (2015) propuso la aplicación de una ratio fija de entre el 10% – 30% de los beneficios antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones (EBITDA) para limitar la deducibilidad de los intereses y otros pagos económicamente equivalentes. La única cuestión que mantuvo la OCDE (2015) de su propuesta inicial fue considerar, de manera simultánea, una ratio fija individual y otra ratio grupal para aquellos grupos que presenten elevados niveles de endeudamiento por razones ajenas a la tributación.

El legislador español comenzó a diferenciar la subcapitalización del resto de operaciones vinculadas en 1992 con el Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modificaron otras normas tributarias. Este decreto incluyó una Disposición Adicional

para regular el endeudamiento con entidades no residentes y establecer una ratio de endeudamiento de 2. Posteriormente, la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, incluyó el artículo 20 para regular exclusivamente la subcapitalización con entidades vinculadas no residentes en territorio español y estableció una ratio de endeudamiento de 3. Como consecuencia del *Asunto Lankhorst-Hohorst*, el legislador español, por medio de la Ley 62/2003, del 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, limitó la aplicabilidad de la norma de subcapitalización a operaciones de financiación desarrolladas con entidades vinculadas no residentes localizadas en territorios calificados como paraísos fiscales. Finalmente, el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, estableció la limitación en la deducibilidad de los gastos financieros, quedando derogado el artículo previsto para la subcapitalización. Es decir, España no cuenta actualmente con una norma específica para regular la subcapitalización porque, al igual que otros Estados miembros de la UE, modificó su norma interna hacia una regulación orientada a limitar la deducibilidad de los gastos financieros.

Tal y como se desprende de la Tabla 4.1, la norma española establece que los gastos financieros netos son deducibles con el límite del 30% del beneficio operativo y, en todo caso, cuando los gastos financieros netos sean inferiores al millón de euros. Para aquellas circunstancias en las que el límite sea superado, los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción en el ejercicio correspondiente podrán deducirse en los períodos impositivos siguientes conjuntamente con los del período impositivo corriente y con el límite del 30% del beneficio operativo o del millón de euros.

Además de la limitación general, el artículo 16.5 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades limita la deducibilidad de los gastos financieros generados en el seno de un grupo destinados a la realización de determinadas operaciones entre entidades que pertenecen al mismo. Finalmente, el artículo 83 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades establece una limitación específica para la deducción de gastos financieros cuando estos se han generado en operaciones de adquisición de participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades.

4.2 Caso práctico

A continuación, se desarrolla un caso práctico en el que se analiza la posible existencia de subcapitalización en una entidad de un grupo de empresas. En primer lugar, el supuesto

se resuelve aplicando la última versión de la norma española encargada de regular la subcapitalización. En segundo lugar, se considera la norma vigente encargada de limitar la deducibilidad de los gastos financieros de las entidades.

Supuesto 11: La Sociedad A y B forman un grupo de empresas y están localizadas en jurisdicciones diferentes. La Sociedad A, que posee el 100% de los fondos propios de la Sociedad B, concede el uno de enero del X9 un préstamo de 260.000€ a la Sociedad B a un tipo de interés del 10% y con un plazo de devolución de 15 años. El tipo de interés normal de mercado para este tipo de operaciones es el 6% (fuente: elaboración propia).

El objetivo de este supuesto es evaluar la estructura de financiación de la Sociedad B y analizar cómo la regulación actual afecta a la operación de financiación objeto del caso práctico. Para resolver el supuesto se tiene en cuenta que el balance de situación de la Sociedad B a 31 de diciembre de X9 es el que se muestra a continuación.

Sociedad B

Balance de Situación a 31.12.X9			
Activo		Patrimonio Neto y Pasivo	
50.000	Inmovilizado intangible	Capital	65.000
230.000	Inmovilizado material	Reservas	15.000
40.000	Existencias	Resultados del ejercicio	-1.600
30.000	Clientes	Deudas L/P	260.000
10.000	Tesorería	Proveedores	21.600
360.000	Total Activo	Total Patrimonio neto y Pasivo	360.000

Para alcanzar la situación patrimonial expuesta en el balance de situación anterior, además de considerar el patrimonio neto previo, se tiene en cuenta el reflejo contable practicado por la Sociedad B a lo largo de todo el ejercicio X9 en relación a la operación de financiación. Para evaluar cómo afectan los asientos contables sobre el patrimonio de la sociedad, a continuación, se representan los asientos relativos a la concesión del préstamo, al devengo de intereses y su correspondiente pago.

Contabilidad de la Sociedad B

Obtención del préstamo 01.01.X9

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
57	Tesorería	260.000	
163	Deudas L/P empresas del grupo		260.000

Devengo de intereses 31.12.X9

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
6620	Intereses de deuda, empresas del grupo	26.000	
5133	Deudas C/P empresas del grupo		26.000

Pago de intereses 31.12.X9

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5133	Deudas C/P empresas del grupo	26.000	
57	Tesorería		26.000

Resultado contable y cálculo de la base imponible

Seguidamente, se expone un resumen de los ingresos y gastos asumidos por la Sociedad B para la determinación del resultado contable. Todos ellos están relacionados con la actividad económica de la sociedad. En el apartado de gastos financieros se reflejan los intereses y gastos asociados al préstamo concedido por la Sociedad A.

Sociedad B	
Ingresos de explotación	+ 88.000
Gastos de explotación	- 41.200
Gastos financieros	- 26.000
Gastos de amortización	- 22.400
Resultado contable antes de impuestos	- 1.600

La Administración de la Sociedad B decide analizar la posible subcapitalización de esta entidad. Dado que la norma española no incluye actualmente una norma específica para regular esta cuestión, se va a considerar la última norma española que sí la reguló, es decir, se va a aplicar el artículo 20 de la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades. Esta norma establece que cuando el endeudamiento neto remunerado, directo o indirecto,

de una entidad con partes vinculadas no residentes en territorio español, excede del resultado de aplicar el coeficiente 3 a la cifra del capital fiscal, los intereses devengados que correspondan a tal exceso tendrán la consideración de dividendos.

Para cuantificar la subcapitalización, en primer lugar, se va a considerar el patrimonio neto de la entidad. En este caso, el patrimonio asciende a 78.400€ ($65.000 + 15.000 - 1.600$). Aplicando a este importe el coeficiente 3 considerado en la norma, se determina que el endeudamiento máximo permitido por la norma española asciende a 235.200€ (78.400×3). Comparando este importe con los pasivos financieros que aparecen en el balance de situación de la Sociedad B, se puede identificar un exceso de endeudamiento por valor de 24.800€ ($260.000 - 235.200$). Teniendo en cuenta que el tipo de interés convenido en el préstamo es del 10%, se procede a recalificar fiscalmente como dividendos 2.480€ ($24.800 \times 10\%$) de los intereses devengados.

Tras esta comprobación, se procede a recalificar contablemente los intereses calificados como dividendos y se determina, de nuevo, el resultado contable.

Contabilidad de la Sociedad B

Devengo de intereses 31.12.X9

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
6620	Intereses de deuda, empresas del grupo	26.000	
5133	Deudas C/P empresas del grupo		260.000

Pago de intereses 31.12.X9

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
5133	Deudas C/P empresas del grupo	26.000	
57	Tesorería		26.000

Recalificación de intereses 31.12.X9

Nº de cuenta	Denominación	Debe	Haber
133	Reservas	2.480	
6620	Intereses de deuda, empresas del grupo		2.480

La calificación de los intereses como dividendos repercute positivamente en el resultado contable de la Sociedad B. Al reducir la partida de gastos financieros, el resultado se incrementa, tal y como se expone en el cuadro siguiente.

Sociedad B	
Ingresos de explotación	+ 88.000
Gastos de explotación	- 41.200
Gastos financieros	- 26.000
Gastos de amortización	- 22.400
Gastos financieros recalificados como dividendos	+ 2.480
Resultado contable antes de impuestos	+ 880

Si la revisión practicada por las Administración de la Sociedad B se hubiese realizado teniendo en cuenta la norma vigente que regula la limitación en la deducibilidad de los gastos financieros, los resultados hubiesen sido diferentes. Por un lado, no se hubiese detectado una situación de subcapitalización por parte de la Sociedad B porque la norma española no contempla la aplicación de ratios para llevar a cabo tal evaluación. Por otro, el resultado contable no se hubiese visto alterado porque la norma española, a pesar de establecer el EBITDA para limitar la deducibilidad de los gastos financieros, permite la deducción íntegra de los gastos financieros si estos no alcanzan el millón de euros.

El supuesto planteado, además, propone la circunstancia de que el tipo de interés pactado entre las partes vinculadas no se adecúa al valor normal de mercado. En esta ocasión, el tipo de interés pactado es superior al que pactarían partes independientes y esto provoca que la filial pague más intereses de los que pagaría a una entidad independiente. Para analizar el ajuste de la operación de financiación se puede considerar los supuestos 3 y 5 desarrollados en el capítulo tres de este trabajo.

El análisis de este supuesto nos permite examinar que, en torno a las operaciones de financiación, hay dos cuestiones importantes. En primer lugar, la estructura financiera definida por las entidades vinculadas y, en segundo lugar, las consecuencias contables y fiscales de la deducibilidad de los gastos financieros. Dos problemas diferentes que, como consecuencia de la evolución de las normas, se han limitado a uno solo: aquel que se centra en la deducibilidad de los gastos financieros.

4.3 Neutralidad entre las fuentes de financiación de las empresas

Las distorsiones generadas en el Impuesto sobre Sociedades por las diferencias fiscales entre los intereses y los dividendos han fomentado el desarrollo de diversos trabajos en busca de medidas neutralizadoras. Estos estudios se han desarrollado en torno a dos tendencias claras; por un lado, está el método *Comprehensive Business Income Tax* (CBIT), que promueve la no deducibilidad de los gastos financieros en el cálculo de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades. Por otro, el método *Allowance for Corporate Equity* (ACE), que fomenta la consideración de una deducción con la que reflejar el coste de la financiación propia. Con ambas metodologías, la base imponible del Impuesto sobre Sociedades sería neutral a la financiación elegida por la empresa. En el caso del CBIT, ningún tipo de coste relacionado con la financiación sería deducible; y en el caso del ACE, todos los gastos serían deducibles.

El método CBIT, cuyo objetivo es eliminar la deducibilidad de los intereses derivados de la financiación externa, fue propuesto en 1992 por el Tesoro de Estados Unidos. Este mecanismo, que persigue la eliminación del tratamiento desfavorable de la remuneración de los recursos propios frente a los ajenos, daría lugar al incremento de la base imponible de las empresas tras la eliminación de una partida de signo negativo; una circunstancia que incrementaría la recaudación tributaria. Esta propuesta desencadenaría un incremento en el coste del uso de capitales y desincentivaría la inversión; su aplicación sería muy compleja en el sector financiero y en aquellos entornos empresariales en los que se llevan a cabo importantes inversiones financiadas de manera externa (Albi, 2017); además, su implantación debería estar acompañada de medidas para evitar la doble imposición derivada de la no deducibilidad de los gastos financieros.

A pesar de que este método no es aplicado por ningún país, sí ha fomentado el desarrollo de medidas para limitar la deducibilidad de los gastos financieros (Albi, 2017). De hecho, tal y como se expuso en la Tabla 4.1, la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea han sustituido sus normas sobre subcapitalización por mecanismos para limitar la deducibilidad de los gastos financieros.

El método ACE fue propuesto en 1991 por el Instituto de Estudios Fiscales británico (Adam et al., 2011). Con el objetivo de dar neutralidad a las formas de financiación, este modelo propone reconocer una deducción que refleje el coste de oportunidad de utilizar los fondos propios de las empresas para financiar sus actividades. Según el modelo ACE,

esta deducción se determinaría aplicando un tipo de interés nominal para activos sin riesgo —como el aplicado en los bonos gubernamentales— a un valor ajustado del patrimonio neto de la empresa (Albi, 2017). Según Adam et al. (2011), esta deducción puede ser interpretada desde dos perspectivas. La primera, como una contrapartida a la posibilidad de deducir los intereses inherentes a la financiación externa. La segunda, como un conjunto de deducciones fiscales diferidas para tratar de compensar la imposibilidad de deducir las inversiones financiadas mediante recursos propios.

En la Unión Europea, Bélgica, Chipre, Italia y Portugal utilizan modelos similares al modelo ACE. Bélgica aplica, desde 2006, una deducción por “intereses implícitos” y, para su determinación, utiliza el tipo de interés aplicable a los bonos gubernamentales belgas a 10 años. Chipre y Portugal lo utilizan desde 2015. Chipre aplica un tipo nocial del 3% también basado en los tipos aplicables a los bonos gubernamentales, y Portugal considera un tipo nocial del 5% solo aplicable a pequeñas empresas. En Italia se aplica este mecanismo desde 2011 y, para determinar la deducción, solo tiene en cuenta el incremento patrimonial neto.

El reconocimiento de una deducción representativa del coste de la financiación propia ofrece la ventaja de que el Impuesto sobre Sociedades gravaría la renta económica real de la actividad empresarial por considerar el coste de toda la financiación utilizada (Albi, 2017). Sin embargo, su aplicación supondría una reducción de la base imponible —al considerarse nuevas partidas deducibles— y esta circunstancia afectaría negativamente a la recaudación nacional. De hecho, la reducción recaudatoria fue el motivo por el que Austria, Croacia e Italia eliminaron la deducción relativa al coste de la financiación interna considerada en experiencias previas (Albi, 2017).

Jerez y Picos (2012) evaluaron las consecuencias de aplicar los métodos CBIT y ACE en la economía española. Para ello, utilizaron la información financiera de 700.000 empresas españolas para el ejercicio 2006 provenientes de la base de datos SABI. Sus resultados concluyen que, aplicando el sistema CBIT, el tipo impositivo nominal del IS necesario para mantener la recaudación es del 23,10%. Aplicando el sistema ACE, el tipo impositivo nominal necesario sería el 40,39%. Estos resultados muestran que la aplicación práctica del sistema CBIT ofrece ventajas respecto al ACE. En primer lugar, el CBIT requiere una reducción del tipo impositivo nominal frente al incremento (de más de 10 puntos) evidenciado para el sistema ACE. En segundo lugar, no exige el cálculo de ningún coste de financiación. Además, los autores señalan que en términos de

simplicidad, suficiencia y neutralidad, el CBIT presenta ventajas sobre el ACE ante la exclusión de todos los costes de financiación.

Para abordar la neutralidad de las formas de financiación, también está el modelo basado en el flujo de fondos de las sociedades o *Cash-Flow Corporate Income Tax*. Este sistema propone permitir la deducción de las inversiones realizadas en el momento de la adquisición y da el mismo trato fiscal a los recursos propios y ajenos, puesto que ninguno es deducible (Adam et al., 2011). Este modelo promueve abandonar el sistema de devengo aplicado de manera tradicional y aplicar un sistema en el que se integren en la base imponible los ingresos cobrados y los gastos satisfechos excluyendo la deducibilidad de los gastos financieros y no siendo necesaria la deducción de las amortizaciones. De esta manera, las inversiones son tratadas fiscalmente como gastos corrientes del ejercicio, independientemente de la fuente de financiación utilizada para su adquisición (Adam et al., 2011).

La Comisión Europea también ha lanzado su propia propuesta para afrontar la asimetría existente entre el tratamiento fiscal de la financiación interna y externa. Esta consiste en una bonificación en concepto de crecimiento e inversión reconocida en el artículo 11 de la propuesta de una Base Imponible Común del Impuesto sobre Sociedades (Propuesta de Directiva COM (2016) 685 final) que es analizada en el capítulo seis de este trabajo. Este mecanismo, basado en el modelo *Allowance for Growth and Investment* (AGI), consiste en reconocer una deducción sobre la base imponible determinada aplicando el tipo de interés para activos sin riesgo más dos puntos porcentuales sobre los incrementos patrimoniales obtenidos en los últimos diez años (Albi, 2017). El diseño de esta propuesta, similar a la aplicada en Italia, reduce el impacto de la deducción financiera por considerar solo los incrementos patrimoniales reconocidos en la última década; una circunstancia que genera un efecto recaudatorio inferior al del método ACE.

5. Los activos intangibles

Los activos intangibles son uno de los problemas más relevantes en el ámbito de los precios de transferencia. Su naturaleza singular provoca que las circunstancias que rodean a las operaciones en las que estos participan sean igualmente particulares. Tanto es así que la localización de operaciones comparables con las que evaluar su adecuación al principio de plena competencia es, en ocasiones, imposible. Además, la intangibilidad de

estos activos permite que su titularidad jurídica o los derechos asociados a su explotación sean objeto de transacciones internacionales; y con ellos se produzca el desplazamiento de sus rentas asociadas.

A pesar de que las circunstancias que rodean a los activos intangibles pueden resultar altamente conflictivas, las Directrices de la OCDE de 1995 no contenían regulación específica sobre ellos. Por su naturaleza especial y su importancia en la economía, la actualización de las Directrices de 1996 incluyó el Capítulo VI sobre activos intangibles. Posteriormente, en 1997, a pesar de que el Capítulo VI no se actualizó, sí lo hicieron las recomendaciones incluidas en el Capítulo VII sobre acuerdos de reparto de costes relacionados con el I+D. La actualización de las Directrices llevada a cabo en 2010 tampoco modificó el contenido del Capítulo VI. Esta falta de reforma provocó que el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE iniciara en 2011 un proyecto específico para actualizar el contenido de las recomendaciones relativas a los activos intangibles, principalmente, en torno a su delimitación, su definición y su valoración (Serrano Palacio, 2016).

La evolución de las recomendaciones de la OCDE en relación a los activos intangibles se vio afectada positivamente por el desarrollo del proyecto BEPS. Este incluye la Acción 8 que tiene como objetivo frenar la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios por medio de la transferencia de activos intangibles. Los objetivos de esta acción se centran en establecer una definición concreta de estos activos, asegurar que los beneficios asociados a la transferencia de intangibles y a su uso estén debidamente asignados a las partes vinculadas, desarrollar normas para valorar los intangibles de difícil valoración, y analizar la valoración de las contribuciones de activos intangibles en los repartos de costes (OCDE, 2015). La principal aportación de esta propuesta es desvincular la titularidad jurídica de los intangibles del derecho a percibir los beneficios generados de su explotación. Según la Acción 8, las entidades del grupo que desarrollen funciones importantes, aporten activos y controlen los riesgos económicamente relevantes de la operación efectivamente realizada tendrán derecho a una remuneración proporcional al valor de sus contribuciones (OCDE, 2015).

Como consecuencia del desarrollo de la Acción 8, el actual Capítulo VI de las Directrices identifica, caracteriza y delimita el término de activo intangible. La OCDE (2017: 6.6) describe a los activos intangibles como activos no físicos y no financieros capaces de ser poseídos y controlados para usos comerciales, cuya utilización o transferencia requiere

de compensación. Entre este tipo de activos se encuentran los siguientes: los nombres y marcas, las patentes, el *know-how*, los secretos comerciales, los derechos de autor, las licencias de uso, la publicidad, los gastos de organización, la propiedad literaria, artística, intelectual o industrial.

Tras este primer acercamiento, la OCDE (2017: 6.33–6.43), asumiendo el reto que supone para las Administraciones tributarias superar los obstáculos relativos a los activos intangibles, recomienda la aplicación de los Capítulos I–III de las Directrices para realizar una localización apropiada de los activos, para determinar su valor y para la aplicación del principio de plena competencia.

Para poder determinar el valor de las operaciones vinculadas en las que hay activos intangibles implicados, la OCDE (2017: 6.34) propone realizar los siguientes pasos:

- Identificación de los activos usados o transferidos. Identificar su significado económico y los riesgos asociados a su desarrollo, mantenimiento, protección y explotación;
- Identificar los acuerdos contractuales que regulan la transacción;
- Identificar a las partes que desarrollan algún tipo de función;
- Confirmar la consistencia entre los pactos acordados y las actuaciones realizadas de las partes vinculadas;
- Identificar quién tiene el control real de la operación.

Una vez que las cuestiones en torno al activo intangible involucrado en la operación están claras, la OCDE (2017: 6.12) recomienda que se realice un análisis de comparabilidad dando especial relevancia al análisis funcional. Para ello, resultan cuestiones claves: los beneficios esperados, las limitaciones geográficas para su uso o explotación, su exclusividad, las inversiones de capital necesarias para su explotación, las posibilidades de ceder su licencia, el alcance y la protección legal, la vida útil del activo, la situación de desarrollo, las actualizaciones, o el derecho a participar en posteriores desarrollos relacionados con el activo (OCDE, 2017: 6.118–6.127). La OCDE (2017: 6.32) también hace énfasis en la localización e identificación del titular real del mismo. El motivo de ello es que la titularidad del bien representa la titularidad de los derechos de explotación y localizar a la entidad que posee estos derechos es identificar la norma tributaria a la que estos deben ser sometidos.

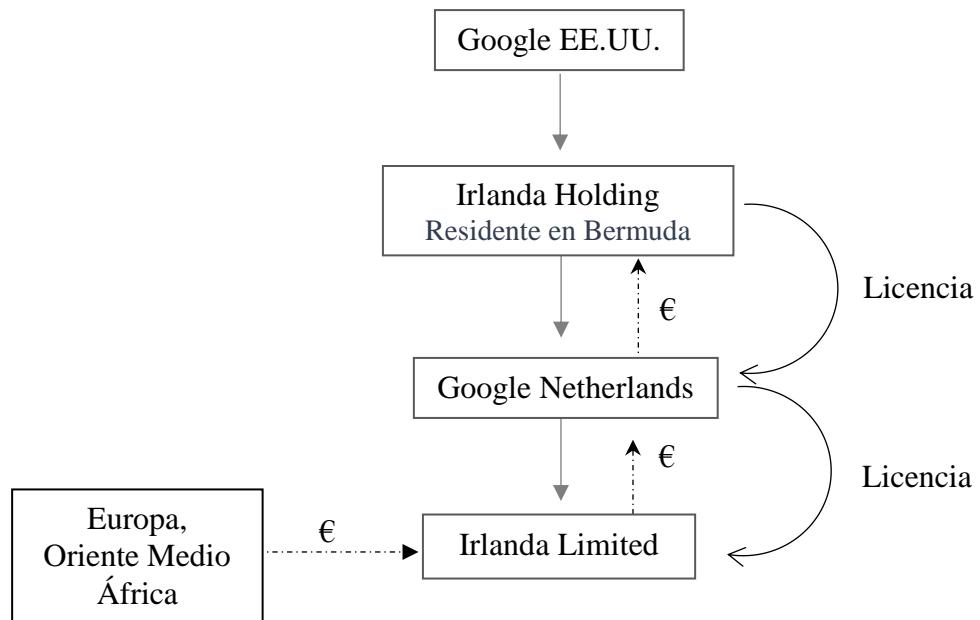
Localizadas las operaciones comparables sobre las que aplicar los métodos para determinar el valor normal de mercado, la OCDE (2017: 6.166) establece que el método CUP es el procedimiento más adecuado para evaluar el precio de las operaciones vinculadas con activos intangibles, incluso en aquellas situaciones en las que estos tengan características particulares o únicas. Sin embargo, para aquellas situaciones en las que no se disponga de información comparable fiable, el método propuesto es el de la distribución del resultado (OCDE, 2017: 6.148).

La deslocalización de los rendimientos derivados de los activos intangibles ha dado lugar al concepto de ingresos expatriados. Estos son ingresos deslocalizados de su país de origen por medio de estrategias fiscales con el objetivo de ser declarados fiscalmente en jurisdicciones con sistemas tributarios beneficiosos. Este es el caso de operaciones vinculadas desarrolladas por los grupos Microsoft, Forest Laboratories o Google entre otras (Kleinbard, 2011).

Uno de los casos más populares que ha evidenciado la ingeniería fiscal desarrollada por los grupos empresariales es el caso Google. Esta empresa creó la estrategia denominada “doble irlandés y sándwich holandés” para disociar los ingresos empresariales de la jurisdicción en la que estos se generaron y localizarlos en otra con incentivos fiscales (Kleinbard, 2011).

En 2003, la matriz de Google (EE.UU.) desarrolló un ARC con una filial constituida en Irlanda (Irlanda Holding) para el desarrollo de unos activos intangibles. Mediante esta operación, Irlanda Holding adquirió los derechos de búsqueda y publicidad correspondientes al territorio de Europa, Oriente Medio y África; es decir, la filial irlandesa consiguió hacerse titular de una extensión de los activos intangibles existentes en el grupo si mediar licencias o royalties (Kleinbard, 2011).

Para la explotación de tales activos intangibles, el grupo Google desarrolló la estructura empresarial que se representa en la figura siguiente. Irlanda Holding, residente en Bermudas —un paraíso fiscal europeo con el que Irlanda tiene un convenio especial—, constituyó una entidad en Holanda (Google Netherlands) desde la que se explotaba, por medio de la concesión de una licencia, los activos intangibles de Irlanda Holding. Esta, a su vez, por medio de otra sub-licencia, trasladó los derechos de explotación de los activos intangibles a Irlanda Limited, otra entidad localizada en territorio irlandés.



Como se desprende del esquema anterior, las filiales localizadas en Europa, Oriente Medio y África pagan los correspondientes royalties a Irlanda Limited por el uso de los activos intangibles que esta entidad explota. Esta, a su vez, paga a Google Netherlands por la concesión de la sub-licencia de explotación de los activos intangibles. Y, por último, Google Netherlands paga el importe correspondiente por la concesión de la licencia original a Irlanda Holding, residente en Bermudas.

A efectos fiscales, la Administración de EE.UU. considera que Irlanda es el destino final de los rendimientos generados por los activos intangibles en Europa, Oriente medio y África. Sin embargo, Irlanda Holding se beneficia de un sistema fiscal con un tipo impositivo del 0% por su residencia en Bermudas. Para llevar a cabo esta planificación fiscal, el grupo tuvo en cuenta que una sociedad localizada en Irlanda resulta extranjera para la norma fiscal americana; que los flujos patrimoniales entre Estados miembros —en este caso entre Holanda e Irlanda— no están sujetos a retención fiscal; y que Irlanda Holdings es una sociedad no residente en Irlanda por estar administrada por un no residente localizado en Bermudas. Considerando estos factores, los resultados obtenidos por el grupo americano en Europa, Oriente medio y África quedan localizados (“embalsados”) en Bermudas, evitando su repatriación a EE.UU. y sorteando la aplicación del método de imputación ordinario aplicado en ese país; una estrategia que elimina toda posibilidad de coherencia entre la generación de ingresos y la localización de los activos intangibles (Kleinbard, 2011).

El desarrollo de esta práctica fiscal ha supuesto que, durante el ejercicio 2017, Google transfiriese 19.900 millones de euros a Bermudas, 4.000 millones de euros más que en 2016, según los datos presentados por el grupo americano a la Cámara de Comercio holandesa (Meijer, 2019). Este incremento está motivado por la reforma fiscal llevada a cabo por el gobierno irlandés mediante la cual la estrategia denominada “doble irlandés” (por la participación de dos entidades localizadas en Irlanda) dejará de ser efectiva en el año 2020.

Ante las medidas tributarias del gobierno de Irlanda para eliminar los beneficios generados por el “doble irlandés”, las empresas internacionales desarrollaron la estrategia denominada “*Single Malt*”. Esta tenía como objetivo evitar la tributación de los resultados en Irlanda y canalizar los beneficios empresariales a jurisdicciones con los que este país tiene convenios especiales; por ejemplo, Malta o Emiratos Árabes (Coyle, 2017). Al igual que ocurrió con la estrategia del “doble irlandés”, el gobierno irlandés modificó el acuerdo bilateral que mantiene con Malta para evitar que su contenido se ha utilizado para llevar a cabo estrategias de evasión y elusión fiscal; unas medidas que se prevén culminen en septiembre de 2019.

Ante la erosión de la base imponible provocada por las estrategias fiscales de las grandes corporaciones americanas, el gobierno de EE.UU. llevó a cabo una reforma fiscal a finales de 2017 en el que introdujo la figura del “*toll charge*”. La reforma fiscal de Trump estableció, entre otras medidas, un impuesto extraordinario devengado en 2018, sobre los ingresos netos generados y no distribuidos por las filiales extranjeras entre el año 1987 (año en el que se llevó a cabo la última reforma fiscal importante en EE.UU.) y finales de 2017; una medida con la que repatriar las rentas generadas por empresas americanas. Esta nueva figura impositiva grava la repatriación presunta de utilidades que no hayan tributado previamente en los Estados Unidos, aplicando un tipo de gravamen del 15,5% sobre las ganancias representadas por efectivo y sus equivalentes, y del 8% en el caso de que se trate de activos líquidos. Dado el carácter extraordinario de esta medida, el gobierno americano estableció la posibilidad de compensar —con límites— los impuestos extranjeros satisfechos y de fraccionar el pago devengado en un periodo de 8 años (PWC, 2018).

La consecuencia directa de la reforma fiscal americana ha sido una repatriación de beneficios de las multinacionales estadounidenses muy intensa, tanto que el ranking de países receptores de inversión extranjera ha sufrido cambios relevantes con respecto al

cierre del año 2017 (Molina, 2018). Europa ha sido la región más afectada al registrar una caída del 93% en la atracción de inversión extranjera (178.000 millones de euros menos), seguida por Canadá o México. Para el primer semestre de 2018, China apareció en primera posición, seguida del Reino Unido. EE.UU. pasó de la primera posición a la tercera. España, por su parte, alcanza la octava posición superando el trigésimo puesto ocupado en 2017 (Molina, 2018).

Otro ejemplo sobre la dificultad y la importancia cuantitativa de los activos intangibles en las operaciones vinculadas es la disputa entre el Reino Unido y EE.UU. reflejada en el caso Glaxo SmithKline Holdings de 2006 (IRS, 2006). Glaxo US comercializaba y distribuía productos en territorio americano desarrollados con principios activos adquiridos a su matriz, Glaxo UK. Por el uso de estos activos intangibles, Glaxo US pagaba cánones a Glaxo UK. Cuando el *Internal Revenue Service* (IRS) revisó las operaciones vinculadas llevadas a cabo entre estas dos entidades, esta no estuvo de acuerdo con el criterio seguido por el grupo. La Administración americana consideró que los cánones pagados por Glaxo US no se ajustaban al valor normal de mercado porque el importe acordado atribuía todo el éxito de Glaxo US al activo intangible británico. En sus alegaciones, el IRS estableció que, sin despreciar la aportación de valor de los principios activos, el éxito del producto recaía sobre los activos intangibles de márquetin desarrollados por Glaxo US en territorio americano. Esta perspectiva supuso que, si el éxito de los productos dependía de los activos americanos, no existía justificación para pagar un importe elevado de canon por los activos intangibles británicos. Las Administraciones no se pusieron de acuerdo y el procedimiento concluyó con el pago, por parte de la entidad americana al IRS, de 3.400 millones de dólares correspondientes a los impuestos impagados entre 1989 y 2005.

Tras el ajuste practicado por el IRS, la Administración británica debía haber aplicado los correspondientes ajustes correlativos para evitar la doble imposición. Sin embargo, esta no aceptó los ajustes practicados por la Administración americana y Glaxo UK tuvo que soportar una situación de doble imposición relativa a los cánones recalificados por EE.UU. (Serrano Palacio, 2016).

España también sufre el fenómeno de la deslocalización de los beneficios como consecuencia de los activos intangibles. La filial del grupo Samsung localizada en España cerró en 2003 su centro de producción nacional alegando una reducción gradual de sus beneficios; una situación relacionada, en cierta medida, con el pago de royalties por

activos intangibles. Concretamente, la empresa española tuvo que hacer frente al pago de unos royalties a favor de la matriz coreana que se incrementaron durante los años 2000–2003; un coste por royalties que en 2003 dobló el volumen de costes salariales. Los expertos que analizaron el caso determinaron que el valor de los royalties cobrados por la matriz había sido desproporcionado en comparación con el resto de gastos necesarios para el desarrollo de la actividad localizada en España; unas conclusiones que no impidieron el cierre de la empresa española (Del Arco et al., 2004).

5.1 Los activos intangibles y su fiscalidad

Las normas para regular los activos intangibles dependen exclusivamente de los desarrollos legislativos nacionales. Las Directrices de la OCDE no ofrecen metodologías específicas para este tipo de activos; su principal objetivo es su identificación. A partir de ahí, el Capítulo VI remite a los Capítulos I–III para las cuestiones relacionadas con la valoración y la corrección de valor de las operaciones.

A nivel internacional, solo 6 (Alemania, Austria, Bulgaria, Eslovenia, Irlanda y los Países Bajos) de los 28 Estados miembros de la Unión Europea contemplan normas nacionales específicas para el tratamiento de los activos intangibles. Ninguno de los 28 Estados miembros contempla normas específicas para activos intangibles de difícil valoración y solo Austria y Bulgaria establecen normas adicionales para su tratamiento (OCDE, 2018).

Fuera de las fronteras de la Unión Europea tampoco están muy extendidas las normas sobre activos intangibles, sin embargo, tienen más presencia que dentro. La norma más completa es la de EE.UU. Esta contempla una regulación genérica para los activos intangibles y, para aquellos de difícil valoración, desarrolla normas particulares. Por su parte, China o Perú también tienen normas específicas para la regulación de los activos intangibles (OCDE, 2018).

Como la tributación de los rendimientos derivados de los activos intangibles cobra especial protagonismo en el escenario internacional, el Modelo de Convenio de la OCDE incluye el artículo 12 para regular las regalías —“*importe satisfecho por el uso, o la concesión de uso, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas, de patentes, marcas, diseños o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas*”—. Este artículo establece que las regalías

procedentes de un Estado contratante cuyo beneficiario sea el residente de otro Estado solo podrán ser sometidas a imposición en el Estado de residencia del beneficiario.

La postura del modelo de las Naciones Unidas, en relación a la tributación de las regalías, es más flexible que la visión incluida en el Modelo de Convenio de la OCDE. Inicialmente, el artículo 12 recomienda la misma localización de las regalías que la propuesta por el Modelo de Convenio de la OCDE. Sin embargo, el apartado segundo de dicho artículo propone la posibilidad de que estas sean gravadas en el Estado de la fuente. Esta organización defiende el derecho del país de la fuente de gravar los cánones pagados al exterior bajo la necesidad de que los países en desarrollo puedan obtener rentas y conservar divisas (Naciones Unidas, 2013: 217).

A pesar de la falta de armonización entre las normas nacionales sobre activos intangibles, sí tienen una presencia internacional homogeneizada los regímenes denominados “*patent box*”. Estas normas están desarrolladas con el objetivo de: evitar la fuga de rentas procedentes de activos intangibles, tratar de atraer inversión extranjera, y evitar la deslocalización de las empresas o de sus activos. Para ello, estos instrumentos ofrecen una serie de ventajas fiscales aplicables sobre los rendimientos procedentes de determinados activos intangibles. Estos beneficios suelen tomar la forma de tipos impositivos reducidos o reducciones sobre la base imponible. Los primeros Estados miembros que incluyeron este tipo de regímenes dentro de sus normas nacionales fueron Francia en el 2000 y Hungría en el 2003. Actualmente, once Estados miembros contemplan regímenes beneficiosos para las rentas derivadas de determinados activos intangibles, son los siguientes: Bélgica, Chipre, España, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Malta, Portugal, Reino Unido y Suiza (OCDE, 2018).

El establecimiento de normas preferenciales para atraer y retener rentas derivadas de actividades de propiedad intelectual ha provocado situaciones de competencia fiscal entre países. Para evitar que este tipo de normas fuesen consideradas como una variable relevante en la planificación fiscal de las entidades, la OCDE (2015) desarrolló la Acción 5 dentro del proyecto BEPS. El objetivo de esta es combatir las prácticas fiscales perniciosas mediante los criterios de sustancia y transparencia. Para ello, esta acción propone seis categorías de acuerdos para el intercambio espontáneo de información. Su objetivo es que solo las rentas generadas en la jurisdicción que contempla el régimen de “*patent box*” puedan beneficiarse de sus ventajas fiscales. Bajo el criterio de sustancia, la OCDE (2015) garantiza que los contribuyentes que se acojan a estos regímenes hayan

desarrollado de manera efectiva las actividades de I+D y hayan asumido los gastos correspondientes a tal actividad. En torno a la mejora de la transparencia, la OCDE (2015) hace énfasis en la necesidad de dar publicidad a las prácticas nacionales; de otra manera, se fomenta que los objetivos de las medidas se desvirtúen y tenga lugar prácticas elusivas.

La norma española comenzó a incluir preceptos sobre activos intangibles en la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades. En la actual Ley del Impuesto sobre Sociedades, las cuestiones relativas a los intangibles son reducidas. El artículo 18 —destinado a las operaciones vinculadas— incluye una única mención específica para los activos intangibles. El objetivo de esta es aclarar que la documentación que debe acompañar a las operaciones vinculadas no puede ser simplificada si hay un activo intangible involucrado. En el artículo 99 de la misma Ley se regula la amortización de estos activos y, finalmente, la Ley recoge la Disposición Transitoria Vigésima que afecta a los activos intangibles anteriores al 2016. Ante la falta de desarrollo normativo, la aplicación de las normas sobre operaciones vinculadas en las que haya activos intangibles se debe hacer en consonancia al contenido de las Directrices de la OCDE, tal y como aclara el preámbulo de la propia Ley del Impuesto sobre Sociedades

En relación a los “*patent box*”, la norma española incluyó su propio régimen en 2007. Su objetivo, según el preámbulo de la norma, era generar crecimiento económico mediante la creación y puesta en valor de los activos intangibles. El régimen actual, recogido en el artículo 23 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, establece una reducción del 60% de las rentas procedentes de determinados activos intangibles (cesión del derecho de uso o de explotación de patentes, modelos de utilidad, certificados complementarios de protección de medicamentos y de productos fitosanitarios, dibujos y modelos legalmente protegidos, que deriven de actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica, y software avanzado registrado que derive de actividades de investigación y desarrollo).

6. Conclusiones y propuestas

A continuación, se muestra una serie de conclusiones y propuestas relativas a las operaciones vinculadas analizadas en el presente capítulo.

I

Como se ha puesto de manifiesto a lo largo de todo el trabajo, la vinculación entre las partes actuantes neutraliza la influencia de las fuerzas de mercado; una circunstancia que también sucede en las operaciones vinculadas específicas analizadas en el presente capítulo.

Cuando los ARC se realizan entre partes independientes, las fuerzas del mercado protegen los derechos y las obligaciones de cada uno de los miembros que participan en el acuerdo porque así lo procuran ellos mismos. Sin embargo, cuando este tipo de acuerdos se desarrollan entre partes vinculadas, la protección individual de los intereses empresariales queda supeditada al interés común y conjunto del grupo. Es decir, las partes vinculadas pueden prescindir del celo de la individualización porque, en última instancia y a pesar de que el principio de proporcionalidad se incumpla, los beneficios terminan redundando en ellas mismas de manera directa o a través del entorno vinculado al que pertenecen.

Con el fin de imponer el cumplimiento del principio de plena competencia en los ARC, los legisladores exigen que los pactos que los regulan respeten el principio de proporcionalidad. De esta manera, los legisladores tratan de reproducir, mediante mandato legal, que las circunstancias que rodean a las operaciones entre partes vinculadas sean similares a las que tendrían lugar entre partes independientes. El cumplimiento de este principio supone una obligación legal que las entidades vinculadas deben cumplir, sin embargo, este no ejerce una limitación efectiva para el desarrollo de pactos que vulneran la proporcionalidad. Es decir, aunque los pactos que regulen los ARC cumplan formalmente con las exigencias legales, el comportamiento efectivo de las partes vinculadas puede ser independiente del convenio firmado. Esta circunstancia es la que se ha puesto de manifiesto en las resoluciones judiciales incluidas a lo largo del capítulo. Por ejemplo, en el caso Coca Cola incluido en la sección 2, la entidad española firmó asumir exclusivamente el gasto correspondiente a las labores de márquetin desarrolladas para España; sin embargo, asumió gastos superiores porque esta estrategia resultaba beneficiosa para el grupo.

Estas circunstancias evidencian que las limitaciones legales no superan las conexiones empresariales de las partes vinculadas. Por ello, a pesar de la existencia de normas que limitan el comportamiento de las entidades, la comunidad de intereses del grupo está por encima del cumplimiento individual de las normas; una circunstancia que evidencia la

ineficacia de las normas existentes y la necesidad de que las Administraciones intervengan en las operaciones para restituir el principio de proporcionalidad.

En lo que respecta a los servicios intragrupo, las normas tributarias cuentan con las mismas limitaciones que en los ARC. Además, en torno a este tipo de operaciones existen factores cuya comprobación es todavía más compleja. La contratación de servicios puede responder a necesidades recurrentes, pero también a exigencias puntuales de las empresas. Evaluar si partes independientes hubiesen contratado determinados servicios en momentos específicos para situaciones concretas resulta muy complejo de confirmar, sobre todo, si para ello es necesario localizar operaciones comparables en situaciones similares; una tarea cuya dificultad se incrementa cuanto más específico y puntual es el servicio demandado.

Otro factor que genera complicaciones es la comprobación de la prestación efectiva de los servicios. Cuando partes independientes pactan un servicio, el pago está supeditado a la realización del mismo. Sin embargo, la evaluación de la prestación de determinados servicios es compleja entre partes vinculadas, sobre todo, la de aquellos cuya realización no deja huella más allá que los registros que puedan ofrecer las empresas. En estas ocasiones, las partes vinculadas podrán afirmar la realización de un servicio e, incluso, justificar documentalmente que se ha realizado sin que este haya tenido lugar. Ante estas circunstancias, ni los contratos previos exigidos por las Administraciones ni el desarrollo de facturas específicas puede acreditar o desacreditar su realización. De hecho, en determinadas circunstancias, ni las Administraciones tendrán herramientas para evaluar la realización de un servicio; una circunstancia independiente a la adecuación del precio del servicio al principio de plena competencia. Además, las Administraciones deben considerar que la competencia entre proveedores vinculados e independientes no es equilibrada. Cuando una entidad, ante la demanda de un servicio, tiene a su disposición oferentes vinculados e independientes, los proveedores vinculados partirán de una posición competitiva superior respecto a los proveedores independientes.

La falta de efectividad de las fuerzas de mercado afecta especialmente a las operaciones vinculadas en las que participan activos intangibles. Cuando este tipo de operaciones se desarrollan entre partes independientes, la diligencia individual de las partes operantes —por proteger sus derechos— es suficiente para que estas no supongan un riesgo recaudatorio. Sin embargo, cuando partes vinculadas desarrollan operaciones con activos intangibles, las Administraciones se encuentran con operaciones altamente específicas

para las que no existen comparables que permitan su control. La falta de información sobre los activos intangibles, su volatilidad, la discrecionalidad de las partes vinculadas y la heterogeneidad de la normativa internacional son factores que generan la utilización de los activos intangibles para la transferencia artifiosa de beneficios, tal y como se expuso con el caso Google incluido en la sección 5.

La responsabilidad de la transferencia artifiosa de beneficios entre entidades recae exclusivamente sobre las partes vinculadas. Sin embargo, la falta de concordancia entre la perspectiva desde la que las leyes son diseñadas —la individualidad de las entidades— y la perspectiva empresarial desde la que las partes vinculadas desarrollan sus operaciones asigna un papel fundamental a las normas nacionales en la planificación fiscal agresiva. Esta falta de coordinación provoca que la intervención de las Administraciones sea necesaria para detectar desviaciones con respecto al principio de plena competencia; sin tal intervención, las partes vinculadas, a pesar de tener que cumplir con la legislación vigente, no desatenderán sus intereses empresariales.

La dificultad de controlar este tipo de operaciones vinculadas con la legislación vigente apoya la propuesta realizada en capítulos anteriores sobre la consideración de un mercado paralelo para las operaciones vinculadas. Un mercado en el que las operaciones vinculadas son consideradas bajo la perspectiva empresarial desde la que fueron diseñadas, es decir, desde una perspectiva de grupo. Esta alternativa eliminaría directamente los problemas relacionados con el desarrollo de ARC, los servicios intragrupo o las operaciones con activos intangibles. Aplicando esta visión no existirían incentivos para que los acuerdos de los ARC fueran manipulados, los servicios intragrupo serían operaciones inocuas para el conjunto grupal, y la movilidad de los activos intangibles no afectaría a la localización de las rentas asociadas. Es decir, aplicando una visión grupal se elimina el conflicto de los ingresos expatriados.

II

La subcapitalización es una situación que ha sido regulada históricamente de manera independiente al resto de operaciones vinculadas. Lo que, inicialmente, eran normas que regulaban los niveles de endeudamiento de las empresas, se ha transformado en leyes cuyo objetivo principal es la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros tras los numerosos conflictos entre las normas internas y el Derecho Comunitario.

La evolución de estas normas responde a la necesidad, por un lado, de compatibilizar las normas internas con las leyes internacionales y, por otro, de frenar la erosión de las bases imponibles. Sin embargo, la adecuación de las normas al contenido del Tratado CE ha neutralizado la eficacia de las normas relativas a la subcapitalización por desatender los dos factores que las justificaban. El primero, expuesto por el legislador inglés en el asunto *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, el endeudamiento con entidades vinculadas residentes y no residentes no representa situaciones comparables —solo entre dos jurisdicciones diferentes pueden existir incentivos para la transferencia de beneficios—. El segundo, el control del patrimonio de responsabilidad de las entidades. Si la dotación patrimonial de las entidades —que sirve como garantía para los acreedores— se encuentra infra-capitalizada, se pone en riesgo la garantía patrimonial para proteger a los agentes con los que las entidades se relacionan.

Como se ha expuesto, la evolución de las normas sobre subcapitalización ha desembocado en normas centradas en limitar la deducibilidad de los gastos financieros como vía para proteger las bases imponibles nacionales. De esta manera, los legisladores han transformado una problemática especialmente compleja entre partes vinculadas en normas de aplicación general para todos los contribuyentes. Así, las operaciones de financiación deben ser reguladas como servicios intragrupo y, en el caso de identificarse una situación de financiación encubierta que no se daría entre partes independientes, las operaciones se ajustan bajo las normas nacionales relativas a los precios de transferencia.

Teniendo en cuenta el contenido expuesto en las Tablas 4.1 y 4.2 se identifican serias diferencias entre las normas de países de la Unión Europea y de países externos. Mientras los Estados miembros no pueden establecer normas discriminatorias para limitar las operaciones de endeudamiento entre países de dentro y fuera de la UE, esta tendencia sí está presente en las normas nacionales de países no miembros; una circunstancia que evidencia la peligrosidad tributaria oculta tras este tipo de operaciones vinculadas. Además, mientras que los Estados miembros se ajustan a ratios de rentabilidad para limitar el endeudamiento, los países no miembros mantienen sus ratios de endeudamiento a partir de los cuales se determina el nivel de infra-capitalización.

Los objetivos fiscales de las partes vinculadas son los que, en determinadas situaciones, fomentan financiar a entidades infracapitalizadas; circunstancia que sería cuestionable entre entidades independientes. Esta coyuntura, unida al hecho de la diferencia de tipos impositivos, las diferencias de tratamiento fiscal de intereses internacionales y las

diferencias en las normas sobre precios de transferencia, provocan que los servicios intragrupo de financiación resulten operaciones arriesgadas para aquellos países con sistemas tributarios exigentes.

CAPÍTULO 5. GESTIÓN DE CONTROVERSIAS

1. Introducción

El desarrollo de operaciones internacionales provoca la interacción de las Administraciones nacionales. La falta de cooperación, la falta de homogeneidad normativa y la individualidad desde la que los legisladores actúan pueden provocar falta de entendimiento y conflictos en torno a las operaciones vinculadas.

En el presente capítulo se analizan una serie de herramientas tributarias destinadas a gestionar las complicaciones y las consecuencias derivadas de la aplicación de las normas sobre precios de transferencia tanto en los entornos internacionales como nacionales.

La sección segunda del capítulo aborda los regímenes de protección. Estas medidas tienen como objetivo exonerar a los contribuyentes del cumplimiento de determinadas obligaciones o reducir su dificultad en relación a las operaciones vinculadas. Su diseño tiene en cuenta la elevada carga tributaria que supone el cumplimiento de las leyes y las características de los contribuyentes. Su implantación puede beneficiar a determinados contribuyentes y, al mismo tiempo, promover situaciones de doble tributación, no tributación, conflictos internacionales, o un quebrantamiento de los principios de equidad horizontal o vertical.

La tercera sección del capítulo analiza los mecanismos internacionales para la resolución de conflictos. Se analiza el procedimiento amistoso propuesto en el Modelo de Convenio de la OCDE —aplicable a los convenios bilaterales para evitar la doble imposición—; el Convenio de Arbitraje (90/436/CEE de 23 de julio de 1990) firmado por los Estados miembros de la Unión Europea —aplicable a las situaciones de doble imposición provocadas por la corrección de los beneficios de operaciones vinculadas—; y finalmente, la Directiva Europea 2017/1852 relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea —aplicable en los conflictos de doble imposición derivados de los convenios o tratados internacionales—. Para los tres procedimientos se realiza el mismo análisis: se analizan las circunstancias que fomentan la aplicación de estas herramientas, se evalúa el desarrollo de los procedimientos una vez iniciados y se analizan las diferentes vías de conclusión de los mismos.

En la sección cuarta se analizan los acuerdos previos de valoración (APA). Se trata de un tipo de herramienta tributaria en la que los contribuyentes y las Administraciones colaboran para determinar la metodología y los criterios más adecuados sobre

operaciones vinculadas que se van a desarrollar. Se analiza su definición, la experiencia internacional existente y las fases establecidas por la OCDE para su desarrollo.

La última herramienta internacional analizada en la sección quinta son las inspecciones tributarias simultáneas. Un procedimiento de colaboración internacional en el que varias Administraciones evalúan una misma operación desde su perspectiva nacional con el objetivo de intercambiar información.

La última sección del capítulo recoge una serie de conclusiones y recomendaciones sobre el funcionamiento de las herramientas tributarias expuestas. Se concluye, en primer lugar, que las Administraciones deben incluir regímenes de protección en relación al régimen de precios de transferencia para adecuar estas normas al principio de equidad. En segundo lugar, se abordan los problemas derivados de la aplicación de los APAs; identificando los factores que justifican la unilateralidad desde la que las Administraciones actúan y proponiendo alternativas para que estos mecanismos se adecuen al principio de equidad.

2. Régimen de protección

Los regímenes de protección son ventajas tributarias concedidas a determinados contribuyentes que deben someterse a leyes concretas. Estos mecanismos persiguen la proporcionalidad entre la carga tributaria que implica el cumplimiento de una determinada norma y las circunstancias que rodean a los contribuyentes.

En lo que respecta a los precios de transferencia, la OCDE (2017: 4.96) expresa que la aplicación del principio de plena competencia puede ser una tarea que requiera de la asunción de una elevada carga tributaria por parte de los contribuyentes. Por ello, la OCDE incluye en el Capítulo IV, destinado a los procedimientos administrativos para evitar y resolver las controversias en materia de precios de transferencia, los regímenes de protección.

La OCDE (2017: 4.102) explica que “*...un régimen de protección es una reglamentación que se aplica a una categoría determinada de contribuyentes u operaciones, exonerándolos de ciertas obligaciones impuestas por la norma tributaria, haciéndolos beneficiarios de un régimen excepcional, normalmente más simple*”. Desde el punto de vista de los contribuyentes, la inclusión de estos regímenes supone un beneficio tributario para ellos porque, habiéndose desarrollado un hecho imponible sujeto a una regulación específica, estos quedan dispensados de ella o su complejidad se limita. Esta ventaja

provoca, por un lado, una reducción del coste de cumplimiento de las normas relativas a los precios de transferencia (OCDE, 2017: 4.105) y, por otro, un incremento de la seguridad jurídica respecto a los precios pactados en las operaciones vinculadas.

La implantación de regímenes de protección también puede dar lugar a efectos negativos. En primer lugar, si la Administración realiza tareas de comprobación a contribuyentes sujetos al régimen de protección, las normas aplicables no serán las relativas a los precios de transferencia, sino que se aplican los procedimientos ordinarios como si la vinculación entre las partes no existiese. Esta circunstancia podrá dar lugar a que los contribuyentes beneficiados de estos regímenes pacten precios de transferencia no ajustados al principio de plena competencia. En segundo lugar, podrán surgir circunstancias de no tributación o de doble imposición cuando la aplicación de estos regímenes se desarrolle de manera unilateral y heterogénea. En tercer lugar, el tratamiento diferenciado de los contribuyentes puede dar lugar a posibles vulneraciones de los principios de equidad y uniformidad (OCDE, 2017: 4.110); por ejemplo, cuando dos competidores altamente similares se encuentren situados en lados opuestos del régimen de protección (OCDE, 2017: 4.126). Por último, Naciones Unidas (2017, B.8.8.5) establece que la adopción de estos regímenes puede incentivar y perpetuar una economía basada en la pequeña escala y de bajo rendimiento por el hecho de que las empresas persigan ser beneficiarias de estos regímenes.

La adopción de regímenes de protección permite considerar, dentro de las normas nacionales, las diferencias existentes entre los contribuyentes. Por ejemplo, no tiene la misma capacidad de actuación ni los mismos recursos disponibles un miembro de un grupo internacional que una empresa de ámbito nacional que lleva a cabo una operación vinculada con uno de sus socios. Aunque en ambos escenarios se lleva a cabo una operación vinculada conceptualmente idéntica, ni la capacidad de los contribuyentes para hacer frente a las normas relativas a los precios de transferencia es la misma, ni los riesgos relacionados con ambas operaciones tienen por qué ser similares. Por ello, a pesar de que la adopción de regímenes de protección pueda vulnerar el principio de equidad, tal y como señala la OCDE (2017: 4.110), también pueden fomentarlo si estos se diseñan de manera adecuada.

En principio, las Directrices de 1995 desaconsejaban la inclusión de regímenes de protección dentro de las normas nacionales por considerarlos un factor que incentiva la competencia fiscal entre países (OCDE, 2017: 4.96). A pesar de ello, las Directrices de

2017 establecen que si estos mecanismos se desarrollan de manera bilateral o multilateral y se aplican a contribuyentes cuyo riesgo tributario es reducido (OCDE, 2017: 4.130), los beneficios potenciales de estos regímenes pueden ser superiores a los efectos negativos (OCDE, 2017: 4.129).

A continuación, se exponen dos tablas para analizar la presencia de los regímenes de protección en el contexto internacional. La Tabla 5.1 hace referencia a los Estados miembros de la Unión Europea. En la segunda columna se expone la adopción de estos regímenes dentro de las normas nacionales y, en la tercera columna, el aspecto tributario afectado por ellos. La Tabla 5.2 incluye la misma información, pero para países externos a la Unión Europea.

Según la información de la Tabla 5.1, solo 8 países (Chipre, Eslovenia, España, Hungría, Italia, Luxemburgo, República Checa y Rumanía) de los 28 Estados miembros de la Unión Europea contemplan algún tipo de régimen de protección relacionado con los precios de transferencia. Los aspectos regulados con este tipo de regímenes son los servicios intragrupo, en general, y las operaciones de financiación, en particular. Solo dos Estados miembros (España y Rumanía) contemplan regímenes de protección en relación a la documentación relativa a las operaciones vinculadas; y solo dos países (Hungría y República Checa) establecen regímenes de protección considerando el riesgo inherente de las operaciones vinculadas; Hungría hace referencia a los pequeños contribuyentes y la República Checa a los servicios intragrupo de bajo valor añadido.

La falta de homogeneidad europea en relación al desarrollo de regímenes de protección evidencia que la inclusión de estos se ha llevado a cabo de manera unilateral. Esta es la vía menos recomendada por la OCDE para el desarrollo de estas medidas porque, como se ha expuesto, la aplicación de estos mecanismos puede generar competencia fiscal entre los Estados miembros, no imposición o doble imposición por la aplicación de tratamientos diferentes a cuestiones tributarias comunes, e incumplimiento del principio de plena competencia.

Tabla 5.1**Regímenes de protección en los Estados miembros**

País	Régimen de protección	Aspectos afectados por el régimen de protección
Alemania	No	
Austria	No	
Bélgica	No	
Bulgaria	No	
Chipre	Sí	Servicios intragrupo de financiación
Croacia	No	
Dinamarca	No	
Eslovaquia	No	
Eslovenia	Sí	Subcapitalización
España	Sí	Documentación
Estonia	No	
Finlandia	No	
Francia	No	
Grecia	No	
Hungría	Sí	Pequeños contribuyentes Operaciones intragrupo de reducido valor añadido
Irlanda	No	
Italia	Sí	Intangibles
Letonia	No	
Lituania	No	
Luxemburgo	Sí	Actividades financieras
Malta	No	
Países Bajos	No	
Polonia	No	
Portugal	No	
Reino Unido	No	
Rep. Checa	Sí	Servicios intragrupo de bajo valor añadido
Rumanía	Sí	Préstamos Documentación
Suecia	No	

Fuente: OCDE (2018) y DKF International (2018)

Según la Tabla 5.2, los regímenes de protección están más extendidos y desarrollados fuera de las fronteras de la Unión Europea. Al igual que ocurre en el entorno europeo, las figuras tributarias sobre las que se desarrollan este tipo de regímenes son los servicios intragrupo y los servicios de financiación.

Tabla 5.2

Regímenes de protección en diferentes países		
País	Régimen de protección	Aspectos afectados por los régimen de protección
Australia	Sí	Pequeños contribuyentes Distribuidores Servicios intragrupo Préstamos de reducido riesgo
Brasil	Sí	Exportaciones excepto materias primas
Canadá	No	
China	Sí	Servicios intragrupo
Colombia	No	
EEUU	Sí	Préstamos Servicios intragrupo de bajo valor añadido
India	Sí	Determinados contribuyentes Intangibles Servicios intragrupo
Japón	No	
Malasia	No	
México	Sí	Industria maquiladora
Nigeria	No	
Noruega	No	
Nueva Zelanda	Sí	Préstamos de reducido importe Servicios de administración
Perú	No	
Rusia	No	
Sudáfrica	No	

Fuente: OCDE (2018)

El desarrollo de este tipo de regímenes tiene una importante presencia en países emergentes. La India, tal y como se expone en la Tabla 5.2, acepta los precios de transferencia pactados en determinados sectores (desarrollo de intangibles, servicios intragrupo de financiación, investigación y de bajo valor añadido, fabricación y exportación de componentes de automóviles) si estos se ajustan a los márgenes de beneficios identificados en la norma interna (KPMG, 2017). Un sistema similar recogido por la legislación brasileña (Turina, 2018).

Tal y como se expone en la Tabla 5.1, la ley española contempla un régimen de protección relacionado con la documentación relativa a los precios de transferencia. El legislador español, desde que se impuso la obligación documental sobre las operaciones vinculadas,

tuvo en cuenta la carga tributaria que tal obligación representa para los contribuyentes. Esta consideración quedó reflejada en el preámbulo del RD 1793/2008, de 3 de noviembre, por el que se modificó el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. Para la adaptación de las normas españolas, el legislador español consideró necesario establecer un equilibrio entre la necesidad de “*garantizar la actividad de comprobación de las operaciones vinculadas por parte de la Administración tributaria*” y “*el principio de minoración del coste de cumplimiento para los obligados tributarios*”. Ante estas consideraciones, las obligaciones documentales se modularon en función de dos criterios: “*...las características de los grupos empresariales y el riesgo de perjuicio económico para la Hacienda Pública...*”.

El régimen de protección de la norma española está diseñado para tres escenarios diferentes. En primer lugar, el artículo 18.3 de la Ley del Impuesto de Sociedades recoge una simplificación de la obligación documental para aquellos contribuyentes con una cifra de negocio inferior a 45 millones de euros. Una dispensa que no es aplicable para las siguientes operaciones: contribuyentes del IRPF a los que resulte de aplicación el método de estimación objetiva y tengan vinculación con entidades en las que participen de manera directa o indirecta con un porcentaje igual o superior al 25% del capital social o de los fondos propios; las operaciones de transmisión de negocios; las operaciones de transmisión de valores; las operaciones sobre inmuebles; o las operaciones sobre activos intangibles.

En el segundo escenario, la obligación documental relacionada con las siguientes operaciones queda suprimida: operaciones vinculadas desarrolladas entre entidades del mismo grupo de consolidación fiscal; operaciones desarrolladas entre los miembros de un grupo de empresas o por las agrupaciones de interés económico; operaciones realizadas en el ámbito de ofertas públicas de venta o de ofertas públicas de adquisición de valores; y operaciones realizadas con la misma persona o entidad vinculada siempre que el importe de la contraprestación del conjunto de operaciones no supere los 250.000 euros, de acuerdo con el valor de mercado (artículo 18.3 de la Ley del Impuesto de Sociedades).

En tercer nivel de protección se recoge en el artículo 14.2 del RDL 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo. Este elimina la obligación documental para todas las partes vinculadas cuyo importe neto de la cifra de negocios sea inferior a ocho millones de euros, siempre que el total de las operaciones

realizadas, en dicho período, con personas o entidades vinculadas no supere el importe conjunto de 100.000 euros de valor de mercado. Un beneficio que desaparece si una de las partes vinculadas se ubica en un paraíso fiscal y si las partes vinculadas no acreditan la existencia de motivos económicos válidos para el desarrollo de tales transacciones.

3. Resolución de conflictos

Los conflictos internacionales que surgen de la aplicación de los convenios bilaterales y de las normas nacionales provocan obstáculos fiscales a las empresas que operan a nivel internacional. Estas situaciones provocan barreras al comercio internacional e incrementan los costes tributarios que las empresas deben soportar; circunstancias que afectan directamente a los contribuyentes y que deben ser resueltas en el plano internacional. Para ello, la herramienta tributaria más extendida es el procedimiento amistoso.

Se denomina procedimiento amistoso a todo aquel mecanismo de resolución de conflictos en el que Administraciones y contribuyentes tratan de alcanzar acuerdos para obtener medidas que resuelvan las disputas puestas de manifiesto.

En la escena internacional existe el procedimiento amistoso incluido en el Modelo de Convenio de la OCDE; el procedimiento amistoso dentro del Convenio de Arbitraje (90/436/CEE de 23 de julio de 1990), en adelante, el Convenio de Arbitraje; y los procedimientos incluidos en la Directiva 2017/1852, del 14 de octubre de 2017, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea, en adelante, la Directiva de resolución de litigios.

El procedimiento amistoso incluido en el Modelo de Convenio de la OCDE tiene como objetivo la interpretación de los convenios bilaterales, facilitar su aplicación y, en última instancia, resolver situaciones de doble imposición. La finalidad del procedimiento incluido en el Convenio de Arbitraje es resolver los conflictos sobre doble imposición surgidos en los casos de corrección de beneficios de empresas asociadas. Y, por último, el propósito de la Directiva de resolución de litigios es resolver “*...los conflictos derivados de la interpretación y aplicación de los acuerdos y convenios por los que se dispone la eliminación de la doble imposición de la renta y, en su caso, del patrimonio*” (artículo 1 de la Directiva de resolución de litigios).

A continuación, se analizan las particularidades de los tres procedimientos identificados. Como para la aplicación de los dos primeros es necesario atender a las normas nacionales internas, se considera la norma española. Para ello, se analiza el contenido del Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, en adelante, Reglamento PROCAMIS.

3.1 Procedimiento amistoso previsto en el Modelo de Convenio tributario sobre la renta y el patrimonio de la OCDE

El procedimiento amistoso reflejado en el Modelo de Convenio de la OCDE constituye un mecanismo de resolución de controversias diseñado para resolver conflictos derivados de la aplicación de los convenios de doble imposición. Este se encuentra regulado en el artículo 25 del Modelo de Convenio de la OCDE y, dada la conflictividad existente en el entorno internacional, la OCDE desarrolló en 2007 el manual MEMAP para fomentar una aplicación efectiva; calificado de esta manera por sus siglas en inglés *Manual on Effective Mutual Agreement Procedures*. Además, el procedimiento amistoso también se encuentra incluido en el artículo 25 del Modelo de Convenio de las Naciones Unidas, en el artículo 25 del Convenio Marco de los Estados Unidos de Norteamérica y en el artículo 20 del Convenio de la Comunidad Andina.

Dada la necesidad de incrementar la efectividad de este mecanismo, la OCDE desarrolló la Acción 14 dentro del proyecto BEPS. La consecuencia de esta actuación es la incorporación de nuevas recomendaciones sobre el procedimiento amistoso recogidas en el Capítulo IV de la última versión de las Directrices de la OCDE. Estas recomendaciones se centran en incluir medidas para garantizar que las obligaciones asociadas al procedimiento amistoso se implementen de buena fe; que los conflictos se resuelvan de manera oportuna; que se fomente la prevención de medidas contra operaciones abusivas; y que se garantice el acceso de los contribuyentes a estos procedimientos cuando se cumplan los requisitos establecidos (HJI Panayi, 2018).

En la Tabla 5.3 se representa la experiencia de los Estados miembros sobre los procedimientos amistosos en 2017. Esta información, que sirve para evaluar la efectividad de los procedimientos amistosos, ha sido suministrada por los miembros implicados en el desarrollo del Plan de Acción BEPS dentro del proceso de desarrollo de la Acción 14.

Tabla 5.3				
Procedimientos amistosos realizados en los Estados miembros				
País	Casos iniciados antes 2017	Casos iniciados en 2017	Casos cerrados en 2017	Casos pendientes al cierre del 2017
Alemania	1.181	582	522	1.241
Austria	243	81	69	255
Bélgica	773	502	537	738
Bulgaria	17	3	4	16
Chipre				
Croacia	12	1	1	12
Dinamarca	181	72	60	193
Eslovaquia	28	5	2	31
Eslovenia	22	5	7	20
España	280	112	117	275
Estonia	1	4	1	4
Finlandia	111	45	42	114
Francia	837	336	291	882
Grecia	29	10	11	28
Hungría	20	5	5	20
Irlanda	43	11	12	42
Italia	439	206	62	583
Letonia	2	1	1	2
Lituania	3	3	1	5
Luxemburgo	267	250	347	170
Malta	2	0	0	2
Países Bajos	303	223	176	350
Polonia	109	70	50	129
Portugal	60	23	34	49
Reino Unido	319	344	206	457
Rep. Checa	44	13	8	49
Rumanía	26	12	3	35
Suecia	181	114	87	208

Fuente: OCDE (2017)

Como se desprende de la Tabla 5.3, todos los Estados miembros menos Chipre desarrollan este tipo de procedimientos. Incluso Croacia, Finlandia y Rumanía lo llevan a cabo a pesar de no reconocer, dentro de sus normas internas, procedimientos específicos para el desarrollo del procedimiento amistoso (OCDE, 2018). Los Estados miembros en los que más procedimientos amistosos se solicitaron en 2017 fueron: Alemania (582), Bélgica

(502), Reino Unido (344), Francia (336), Luxemburgo (250), Países Bajos (223) e Italia (206). Los Estados miembros en los que más procedimientos se concluyeron en 2017 fueron: Bélgica (537), Alemania (522), Luxemburgo (347), Francia (291) y Reino Unido (206), Países Bajos (176) y España (117).

La Tabla 5.4 muestra la misma información que la Tabla 5.3 pero para países externos a la Unión Europea. Estos, por su colaboración con el proyecto BEPS, también suministran información sobre sus procedimientos amistosos.

Tabla 5.4				
Procedimientos amistosos realizados en diferentes países				
País	Casos iniciados antes 2017	Casos iniciados en 2017	Casos cerrados en 2017	Casos pendientes al cierre del 2017
Canadá	224	93	141	176
China	111	41	21	131
Brasil	13	8	2	19
EE.UU.	977	299	293	983
Japón	118	28	29	117
México	22	7	4	25
Noruega	76	42	37	81
Rusia	7	10	3	14
Sudáfrica	26	10	8	28

Fuente: OCDE (2017)

De la información de la Tabla 5.4 llama la atención el número de solicitudes anteriores a 2017 recogidas por EE.UU. y el número de casos pendientes a cierre del mismo año. Después de Alemania, el país norteamericano es el Estado con más casos pendientes de resolver al cierre del ejercicio 2017, datos que identifican las dificultades de las Administraciones para el desarrollo de los procedimientos o su inactividad ante ellos.

3.1.1 Inicio del procedimiento

La OCDE (2017: 4.30) identifica tres situaciones diferentes que justifican el inicio del procedimiento amistoso, son las siguientes: controversias derivadas de la adopción de medidas que impliquen o puedan implicar una imposición no conforme con las disposiciones del convenio; resolución de dificultades o dudas derivadas de la

interpretación o aplicación del convenio; y eliminación de supuestos de doble imposición en casos no previstos por el convenio.

El procedimiento amistoso puede iniciarse por la solicitud de un contribuyente o a instancias de las Administraciones. Las Administraciones lo iniciarán para resolver controversias que afecten a un conjunto de contribuyentes (Serrano, 2005). Cuando los contribuyentes inicien este procedimiento, las actuaciones que se desarrollen serán individuales y particulares para cada caso.

El artículo 25.1 del Modelo de Convenio de la OCDE propone un plazo de tres años, desde la primera notificación de la medida que implique una imposición no acorde con las disposiciones del convenio, para el inicio del procedimiento amistoso. Las Directrices de la OCDE (2017: 4.47) recomiendan a los países que incluyen este mecanismo de resolución de controversias en sus convenios bilaterales que establezcan plazos fijos para determinar el periodo en el que las entidades pueden instar el procedimiento. Esta medida fomenta la seguridad jurídica de los contribuyentes porque la ausencia de límites temporales puede dar lugar a solicitudes sobre hechos imponibles u operaciones prescritas según el ordenamiento nacional.

La OCDE (2007) recomienda a aquellos contribuyentes que deseen iniciar el procedimiento amistoso que presenten una solicitud de asistencia ante sus Administraciones tributarias. Esta deberá ir acompañada de la información descrita en el convenio o en las normas nacionales relativa a la transacción que fomenta tal petición. En los casos en los que varias jurisdicciones estén implicadas, la OCDE (2007) recomienda presentar una solicitud en cada uno de los países involucrados. Ante la complejidad de solicitar el inicio del procedimiento en diferentes Administraciones y la proyección internacional de este mecanismo, la Acción 14 del Proyecto BEPS propone que los contribuyentes puedan iniciar un procedimiento internacional solicitándolo en cualquiera de los Estados implicados (Samplón, 2016).

La norma española describe la información que deben contener las solicitudes presentadas ante las autoridades españolas para el inicio de este mecanismo en el artículo 6 del Reglamento PROCAMIS. De manera genérica, esta información debe identificar al contribuyente que interpone la reclamación y a las Administraciones implicadas, debe citar el artículo del convenio que no se aplica o que se infringe y la interpretación que el obligado hace de tal precepto, los periodos impositivos afectados, una descripción de los

hechos y circunstancias que rodearon a la operación, la identificación de los actos administrativos o judiciales interpuestos, y si es o no la primera reclamación presentada. Para los casos en los que están involucrados precios de transferencia, se exige además toda la documentación relativa a la operación vinculada y cualquier resolución o liquidación recibida sobre la misma.

La protección de los datos aportados por los contribuyentes es una cuestión relevante a nivel internacional. Por ello, toda la información aportada tanto en el inicio del procedimiento como en el resto de fases del mismo queda protegida, por un lado, por el artículo 26 del Modelo de Convenio de la OCDE relativo al intercambio de información y, por otro, por las leyes nacionales de protección de datos.

3.1.2 Aceptación o rechazo del inicio del procedimiento

Tras la recepción de la instancia para solicitar el inicio del procedimiento amistoso, la Administración debe dictaminar su aceptación o rechazo. Antes de la resolución final, esta puede requerir al solicitante que subsane o amplíe la información aportada para poder evaluar la reclamación de manera rigurosa. La norma española delimita, en el artículo 7 del Reglamento PROCAMIS, que el plazo para requerir cualquier documentación adicional es de dos meses tras la recepción de la solicitud inicial.

A partir de que las Administraciones disponen de la información necesaria para evaluar la solicitud, el MEMAP (2007) recomienda el establecimiento de un plazo de 30 días para que las Administraciones comuniquen al interesado la aceptación o rechazo del proceso. La norma española sigue la recomendación del MEMAP y establece un periodo de 30 días para que la Administración comunique su decisión sobre el procedimiento (artículo 8 del Reglamento PROCAMIS).

Según el MEMAP (2017), las Administraciones aceptan o rechazan iniciar este mecanismo teniendo en cuenta la existencia de un marco legal aplicable al conflicto, sopesando las condiciones que van en contra del convenio bilateral y revisando el plazo en el que se presenta la solicitud de inicio. La norma española especifica que una solicitud presentada fuera de plazo, la ausencia del procedimiento amistoso en el convenio bilateral, un conflicto ya analizado en otro procedimiento amistoso, un conflicto relacionado con el derecho interno, no suministrar la información adicional requerida o no hacerlo con los criterios exigidos por la Administración, o provocar situaciones en las que el inicio del procedimiento evite la tributación en alguno de los Estados afectados

resultarán motivaciones suficientes para que la Administración española rechace iniciar el procedimiento amistoso (artículo 8.2 del Reglamento PROCAMIS).

De acuerdo con el MEMAP (2007), la aceptación o denegación del inicio de un procedimiento amistoso depende exclusivamente de la Administración que recibe la solicitud de inicio, es decir, es una decisión alcanzada a nivel nacional. A este respecto, el Proyecto BEPS y el Foro Conjunto de Precios de Transferencia consideran que la denegación de este tipo de procedimientos es una cuestión relevante a nivel internacional. Por ello, la Acción 14 del Proyecto BEPS propone que la decisión sobre la aceptación o rechazo del inicio del procedimiento no sea una cuestión unilateral del país receptor de la solicitud, sino que sea una decisión consensuada a nivel internacional (Samplón, 2016). Considerando que el procedimiento amistoso es un procedimiento desarrollado para la gestión de controversias internacionales, resulta coherente que el inicio del mecanismo de resolución de controversias se establezca de manera internacional y consensuada.

3.1.3 Desarrollo del procedimiento amistoso

Tras la aceptación del inicio del procedimiento, la Administración receptora debe disponer de tiempo suficiente para evaluar toda la información suministrada por el contribuyente. Inicialmente, esta tratará de resolver el conflicto de manera unilateral. Si esta determina su incapacidad para hacerlo, se iniciará un proceso de gestión internacional de controversias (Serrano Antón, 2005); es decir, se iniciará un procedimiento amistoso.

Para la exposición de las posturas iniciales de las Administraciones, el MEMAP (2007) recomienda establecer un plazo de 4 a 6 meses para el desarrollo de un primer informe de posición. El artículo 9.3 del PROCAMIS establece un plazo de 4 meses —desde la fecha de admisión de inicio del procedimiento amistoso— para elaborar una propuesta inicial sobre la posición de la Administración española. Ante la dificultad de resolver los conflictos internacionales y considerando el tiempo requerido por el resto de Administraciones para elaborar sus propios informes de posición, el MEMAP (2007) recomienda realizar el primer intercambio de informes de posición 6 meses después del inicio del procedimiento.

La OCDE (2007) recomienda establecer un periodo máximo de 2 años para la resolución del conflicto. En este espacio de tiempo, las Administraciones podrán intercambiar cuanta información e informes de posición estimen oportunos. De hecho, el MEMAP (2007) recomienda que el intercambio de información se realice de manera constante y fluida

para agilizar la resolución del conflicto. La duración de esta etapa depende del convenio bilateral firmado por los Estados y de las propias normas nacionales. De los datos obtenidos por la OCDE (2017) —de las experiencias de los países colaboradores con el Proyecto BEPS— se concluye que las Administraciones necesitan un promedio de 17 meses para la finalización de un procedimiento amistoso. Un periodo que se incrementa hasta los 30 meses cuando las controversias están relacionadas con operaciones vinculadas.

3.1.4 Finalización del procedimiento

La finalización del procedimiento amistoso puede tomar tres vías diferentes: desistimiento de los interesados, acuerdo entre las Administraciones o inicio de la fase de arbitraje.

El MEMAP (2007) reconoce el derecho de los contribuyentes a ejercer su desistimiento en cualquier momento o estado del procedimiento. En estos casos, el conflicto queda sin resolver por decisión del propio interesado —el mismo que solicitó asistencia para su resolución—. En cuanto el contribuyente haya tomado la decisión de desistir, este debe comunicarlo a la Administración competente. Realizada tal comunicación, el caso queda finalizado y archivado. Si existiese más de un obligado tributario interesado en la resolución del conflicto, la reclamación concluye exclusivamente para aquel que ejerce su derecho a desistir (artículo 12 del Reglamento PROCAMIS).

Si el contribuyente no paraliza el procedimiento, la conclusión de este puede ser mediante acuerdos unilaterales, bilaterales o multilaterales y, en todos los casos, será necesaria que los contribuyentes acepten la resolución propuesta por las Administraciones para que esta sea efectiva. Teniendo esto en cuenta, si la Administración a la que se le plantea la controversia posee medidas para solucionarla, la resolución será unilateral. Si dos Administraciones implicadas alcanzan un acuerdo, la conclusión del procedimiento será bilateral y, si todas las Administraciones implicadas alcanzan el consenso suficiente, el procedimiento concluirá con un acuerdo multilateral.

El MEMAP (2007) recomienda que los pactos alcanzados se consideren particulares para los conflictos y los contribuyentes involucrados, es decir, se recomienda que las resoluciones pactadas no se utilicen como referente para desencuentros futuros. Esto es así porque las posturas de las Administraciones pueden flexibilizarse con el objetivo de alcanzar acuerdos internacionales para resolver los conflictos. Sin embargo, estas

recomendaciones pueden dar lugar a resoluciones poco transparentes; por ello, para fomentar la transparencia, la Acción 14 del Proyecto BEPS propone que los acuerdos establecidos entre las Administraciones se realicen públicamente bajo marcos de información comunes. Esta medida, incluida dentro del marco de estándares de buena gobernanza (OCDE, 2017: 4.62), queda recogida en la última versión de las Directrices de la OCDE.

Los acuerdos alcanzados entre las Administraciones pueden resolver el conflicto o pueden recoger un pacto para finalizar el procedimiento sin medidas que resuelvan la disputa. A este respecto, la norma española identifica como motivos suficientes para que las Administraciones concluyan el procedimiento sin solución para las controversias los supuestos siguientes: operaciones prescritas conforme a las normas nacionales o según el convenio aplicable (OCDE, 2017: 4.45), una interpretación del convenio diferente por divergencias en las normas nacionales, falta de participación del contribuyente o falta de aceptación del acuerdo por parte del contribuyente (artículo 13 del Reglamento PROCAMIS).

El inicio de un procedimiento amistoso no limita la interposición de reclamaciones administrativas o judiciales a nivel nacional. Sin embargo, una vez que el conflicto queda resuelto en la esfera internacional, el comentario 45 del artículo 25 del Modelo de Convenio de la OCDE recomienda, para evitar resoluciones divergentes, que se obligue a los interesados a retirar cualquier otro procedimiento administrativo o judicial iniciado en el ámbito nacional cuyo objeto sea resolver el mismo conflicto.

En la Tabla 5.5 se informa de las vías de conclusión de los procedimientos amistosos desarrollados a lo largo de 2017 por los países colaboradores con el Proyecto BEPS. Como se desprende de esta, solo el 55% de los conflictos surgidos a nivel internacional son resueltos con el desarrollo del procedimiento amistoso. De hecho, las actuaciones unilaterales de las Administraciones son determinantes para la resolución de los conflictos en el 23% de los casos.

Tabla 5.5 Resolución de procedimientos amistosos en 2017	
Resultados	Conclusión del procedimiento
55%	Las Administraciones acuerdan eliminar la doble imposición generada o adecúan la tributación aplicada al contenido del convenio.
20%	Se aplican medidas unilaterales para resolver el conflicto identificado.
6%	Acceso al procedimiento amistoso denegado.
6%	El contribuyente decide desestimar el procedimiento.
5%	Las Administraciones no ven indicios para iniciar el procedimiento amistoso.
3%	El conflicto detectado se resuelve por la aplicación de medidas nacionales.
2%	Las Administraciones concluyen el procedimiento sin alcanza un acuerdo para resolver el conflicto identificado.
1%	Las Administraciones acuerdan que no se ha aplicado un trato tributario diferente al contenido en el convenio.
1%	Las Administraciones eliminan parcialmente la doble imposición o adecuación parcialmente al tratamiento tributario aplicado al contenido del convenio.
1%	Otras vías de conclusión.

Fuente: OCDE (2017)

3.1.5 Fase de arbitraje

Superado el periodo de tiempo establecido para el desarrollo del procedimiento amistoso sin acuerdo entre las Administraciones, los contribuyentes pueden instar el inicio de la fase de arbitraje. En esta etapa se constituye una Comisión consultiva de terceros independientes que, con la información suministrada, propondrá una solución vinculante para las Administraciones —siempre y cuando la parte interesada la acepte—en el plazo máximo de dos años (artículo 25.5 MOCDE).

El artículo 25 del Modelo de Convenio recomienda que la fase de arbitraje no esté disponible para todo tipo de controversia. Este artículo aconseja que la Comisión consultiva solo se constituya para resolver disputas relacionadas con la imposición no conforme con las disposiciones del convenio y añade que, si existen pronunciamientos administrativos o jurídicos nacionales sobre las cuestiones planteadas en el procedimiento amistoso, la fase de arbitraje no se inicie.

3.2 Convenio 90/436/CEE relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de beneficios de empresas asociadas (Convenio de Arbitraje)

Los Estados miembros de la Unión Europea, además de disponer del procedimiento amistoso recogido en el Modelo de Convenio de la OCDE, tienen a su disposición el Convenio 90/436/CEE, de 23 de junio de 1990, relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas, en adelante, el Convenio de Arbitraje.

Este convenio fue firmado por todos los Estados miembros en 1990, sin embargo, su entrada en vigor se retrasó hasta 1995; año en el que todos los Estados miembros lo ratificaron. Inicialmente, la Directiva que incluía el Convenio de Arbitraje se aprobó con una vigencia de 5 años; sin embargo, meses antes de concluir su validez, se desarrolló un protocolo internacional para hacer que este acuerdo tuviera una vida útil indefinida.

Los conflictos derivados de su aplicación motivaron que la Comisión Europea crease un foro específico para evaluar su funcionamiento. El resultado fue la creación en 2002 del FCPT, un organismo europeo para analizar los problemas de la tributación internacional y proponer medidas para afrontarlos. El primer encargo del FCPT fue el desarrollo del Código de conducta para la aplicación efectiva del Convenio de Arbitraje relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas (2006/C 176/02).

A continuación, se revisa cada una de las fases y particularidades que integran el Convenio de Arbitraje. Para completar este análisis, se analiza el Código de Conducta desarrollado por el FCPT y se considera la norma española como referencia de una norma nacional.

3.2.1 Inicio del procedimiento

El plazo incluido en el Convenio de Arbitraje para instar el inicio del procedimiento es de tres años desde “*...la primera notificación del acto de liquidación o equivalente que ocasiona o puede ocasionar una doble imposición*” (artículo 6 del Convenio de Arbitraje). Este plazo es coincidente con el incluido en el Modelo de Convenio de la OCDE.

Dentro del plazo de los 3 años, los interesados que deseen iniciar este procedimiento deben presentar una solicitud de inicio ante su Administración tributaria. Esta instancia debe identificar los Estados miembros implicados y debe ir acompañada de la información relativa a la operación que desencadena el conflicto (artículo 6 del Convenio de Arbitraje). El artículo 6 del Reglamento PROCAMIS recoge el contenido mínimo que las reclamaciones interpuestas en España deben contener. De manera general, la solicitud debe identificar el artículo del convenio que no se aplica o que se infringe, recoger la interpretación que realiza el obligado tributario del citado artículo, especificar los períodos impositivos afectados, incluir una descripción de los hechos y circunstancias que rodearon a la operación, y exponer otros actos administrativos o judiciales interpuestos sobre la misma cuestión. De manera particular para las operaciones vinculadas, el artículo 6.2 del Reglamento PROCAMIS establece que, además de la información general, los interesados deben adjuntar toda la documentación relativa a la operación vinculada y cualquier resolución o liquidación recibida sobre la misma.

Al igual que ocurre con el procedimiento amistoso recogido en el Modelo de Convenio de la OCDE, toda la información suministrada y utilizada en el desarrollo de este procedimiento debe ser protegida por las normas nacionales relativas a la protección de datos (artículo 9.6 del Convenio de Arbitraje).

3.2.2 Aceptación o rechazo del inicio del procedimiento

Cuando la Administración de un Estado miembro recibe una solicitud de inicio, en primer lugar, debe evaluar si esta es una instancia fundada. De serlo, la Administración tratará de resolver el conflicto de manera interna (Comisión Europea, 2009). Si la Administración no fuese capaz de resolver el conflicto identificado sin involucrar a otras Administraciones, se iniciará un procedimiento internacional de resolución de conflictos (artículo 6.2 Convenio de Arbitraje).

El desarrollo del procedimiento incluido en el Convenio de Arbitraje no impide el desarrollo de procedimientos administrativos o judiciales a nivel nacional. Sin embargo, si algún procedimiento nacional hubiese concluido con la imposición de sanciones graves, la autoridad competente podrá rechazar el inicio del procedimiento (artículo 8.1 Convenio de Arbitraje). De hecho, si alguna empresa se encontrase inmersa, al mismo tiempo, en un procedimiento interno y en el procedimiento del Convenio de Arbitraje, las autoridades podrán paralizar la aplicación del Convenio de Arbitraje hasta la conclusión

de los procedimientos nacionales si estos pudiesen concluir con la imposición de sanciones graves (artículo 8.12 del Convenio de Arbitraje). Por estas circunstancias, los interesados deben informar a la Administración competente de la existencia, antes o durante, de algún tipo de sanción grave que afecte a la cuestión planteada, aunque las sanciones no tengan carácter definitivo (artículo 25 del Reglamento PROCAMIS).

El artículo 26.1 del Reglamento PROCAMIS recoge otros escenarios en los que las Administraciones pueden rechazar el inicio del procedimiento. Estas circunstancias son las siguientes: si las Administraciones determinan que la cuestión planteada queda fuera del ámbito del Convenio de Arbitraje, si la solicitud se presenta fuera de plazo o si la persona que realiza la solicitud no ostenta capacidad para ello

3.2.3 Desarrollo del procedimiento

Cuando las Administraciones acepten el inicio de este procedimiento, estas tendrán el plazo de dos años para tratar de alcanzar un acuerdo que solucione el conflicto detectado. Trascurrido ese plazo, a no ser que se convenga su ampliación, concluirá la primera fase del procedimiento incluido en el Convenio de Arbitraje.

La Tabla 5.6 muestra el número de procedimientos amistosos desarrollados en los Estados miembros durante el 2017 al amparo del Convenio de Arbitraje. De los datos incluidos en la tabla, se concluye que, al igual que sucede con el procedimiento amistoso del Modelo de Convenio de la OCDE, Alemania (103) e Italia (94) son los países que mayor volumen de solicitudes recibieron en 2017.

Llama la atención el número de casos iniciados antes del 2017. Algunos de ellos se cerraron en el ejercicio 2017 pero, tal y como se desprende de la última columna de la tabla, la mayoría de ellos quedan sin resolver al cierre de ese año; unos datos que ponen de manifiesto las dificultades de las Administraciones tributarias para llevar a cabo este tipo de procedimientos y los largos períodos de tiempo necesarios.

Tabla 5.6				
Procedimientos amistosos realizados en los Estados miembros				
País	Casos iniciados antes 2017	Casos iniciados en 2017	Casos cerrados en 2017	Casos pendientes al cierre del 2017
Alemania	398	103	112	389
Austria	50	18	7	61
Bélgica	71	31	29	73
Bulgaria	2	0	1	1
Chipre	0	2	0	2
Croacia	0	0	0	0
Dinamarca	58	29	19	68
Eslovaquia	7	3	1	9
Eslovenia	8	1	2	7
España	162	59	68	153
Estonia	0	0	0	0
Finlandia	58	12	26	44
Francia	277	43	81	239
Grecia	10	1	2	9
Hungría	12	1	2	11
Irlanda	6	5	1	10
Italia	453	94	79	468
Letonia	1	0	0	1
Lituania	2	1	1	2
Luxemburgo	14	5	3	16
Malta	0	0	0	0
Países Bajos	77	25	27	75
Polonia	11	6	5	12
Portugal	28	10	11	27
Reino Unido	110	73	39	144
Rep. Checa	17	5	4	13
Rumanía	3	1	0	4
Suecia	64	19	14	69

Fuente: Comisión Europea y FCPT (2018)

3.2.4 Comisión consultiva

Trascurrido el plazo de dos años —o el plazo convenido entre las Administraciones—, se finaliza la primera fase del Convenio de Arbitraje y se constituye una Comisión consultiva para continuar el procedimiento. No es necesario, como en el procedimiento amistoso del Modelo de Convenio de la OCDE, que los interesados lo soliciten. En ausencia de acuerdo

que solucione el problema puesto de manifiesto, esta comisión se debe constituir de manera obligatoria para las Administraciones implicadas (artículo 7 del Convenio de Arbitraje).

La Comisión consultiva estará formada por dos representantes de cada autoridad competente y un número par de personalidades independientes nombradas de común acuerdo (artículo 9.1 del Convenio de Arbitraje). De entre las personas integrantes en la comisión, se elegirá al presidente de la misma (artículo 9.5 del Convenio de Arbitraje).

Para que la Comisión consultiva pueda desarrollar su labor, esta recibirá toda la documentación suministrada por el contribuyente y toda la información que las Administraciones implicadas consideren relevante para la adopción de la decisión. Por su parte, la Comisión consultiva también podrá demandar cuanta información considere necesaria a los contribuyentes y a las Administraciones (artículo 10 del Convenio de Arbitraje).

La Comisión consultiva dispondrá de un plazo de seis meses para emitir su dictamen, el cual se alcanzará por mayoría simple (artículo 11.2 del Convenio de Arbitraje). Conocida la resolución de la Comisión, las autoridades competentes dispondrán de 6 meses adicionales para adoptar, de común acuerdo, una decisión que garantice la supresión de la doble imposición. El mecanismo aplicable podrá ser la propuesta realizada por la Comisión o una medida alternativa (artículo 12.1 del Convenio de Arbitraje).

De los procedimientos amistosos resueltos en 2017 por los Estados miembros al amparo del Convenio de Arbitraje, solo 80 casos requirieron arbitraje (Comisión Europea y FCPT, 2018). El país con más procedimientos de arbitraje iniciados en 2017 fue Italia (73) seguido de los Países Bajos (4). A pesar de los casos iniciados, solo dos casos fueron resueltos por una Comisión consultiva en 2017, ambos correspondían a conflictos identificados por Francia (Comisión Europea y FCPT, 2018).

3.3 Directiva 2017/1852 para la resolución de litigios fiscales en la Unión Europea

Para promover sistemas fiscales justos y desarrollar mecanismos de resolución de controversias integradores, eficaces y sostenibles, la Unión Europea aprobó el 10 de octubre de 2017 la Directiva 2017/1852 relativa a los mecanismos de resolución de litigios en la Unión Europea, en adelante, la Directiva de resolución de litigios. Una

medida desarrollada en consonancia con la Acción 14 del Proyecto BEPS que apela a la mejora del funcionamiento de los procedimientos de resolución de controversias.

El diseño de esta nueva Directiva respeta la estructura procedural de los mecanismos previos. Esta define una primera fase en la que las Administraciones tratan de alcanzar acuerdos con los que subsanar las incidencias detectadas, y una segunda fase en la que una Comisión consultiva realiza una propuesta vinculante.

Las principales novedades de este nuevo mecanismo tienen que ver con su ámbito de actuación y con el posicionamiento de las Administraciones para iniciar el proceso. El ámbito de actuación de esta Directiva es más amplio que el ofrecido por el Convenio de Arbitraje. Su objetivo es resolver los litigios que surjan “*...de la interpretación y aplicación de los acuerdos y convenios por los que se dispone la eliminación de la doble imposición de la renta y, en su caso, del patrimonio*” (artículo 1 de la Directiva). Para el desarrollo del procedimiento, la Directiva de resolución de litigios considera el posicionamiento de todas las Administraciones implicadas para tomar la decisión de aceptar o rechazar su inicio.

La Comisión Europea (2017) ha justificado el desarrollo de esta nueva propuesta haciendo referencia a la incapacidad de los mecanismos existentes para resolver de modo efectivo las controversias surgidas en el entorno internacional. Las deficiencias existentes tienen relación, por un lado, con la efectividad de los mecanismos vigentes; solo el 55% de los procedimientos amistosos resuelven las controversias que los motivaron (Tabla 5.5). Por otro, con el funcionamiento de los procedimientos; dificultad de acceso, duración y resolución.

3.3.1 Inicio del procedimiento

El plazo que establece la Directiva de resolución de litigios para presentar las reclamaciones es de tres años a partir de la primera notificación de la acción que produzca o vaya a producir una cuestión de litigio (artículo 3.1 de la Directiva). Al igual que en los procedimientos de resolución de controversias expuestos anteriormente, el inicio de este no limita la utilización de los mecanismos de resolución de controversias disponibles en el derecho nacional.

El artículo 3.2 de la Directiva establece que la solicitud de inicio del procedimiento deberá presentarse de manera simultánea ante todas las Administraciones que sean competentes.

Por su parte, las Administraciones dispondrán de un plazo de 2 meses para comunicar la recepción de la reclamación al interesado y ponerse en contacto entre ellas para analizar su aceptación o rechazo.

3.3.2 Aceptación o rechazo del inicio del procedimiento

Para que la reclamación sea aceptada debe ir acompañada de toda la información recogida en el artículo 3.3 de la Directiva de resolución de litigios. Los puntos clave de esta información son: identificación de los obligados tributarios, delimitación de los períodos afectados, exposición de las circunstancias que rodearon a la operación, explicación de los motivos que originan la reclamación, e información relativa de los procedimientos iniciados en el ámbito nacional. Las Administraciones dispondrán de tres meses —desde la recepción de la solicitud— para demandar información adicional si fuese necesario. Por su parte, el interesado dispondrá de otros tres meses para atender a la petición de información adicional (artículo 3.4 de la Directiva). De no ser atendida, el inicio del procedimiento será rechazado (artículo 5.1 de la Directiva).

Transcurridos 6 meses desde la recepción de la reclamación o de la recepción de la información adicional requerida, las Administraciones implicadas deben acordar la aceptación o denegación del inicio del procedimiento (artículo 3.5 de la Directiva). Si las Administraciones no se pronunciasen en el periodo establecido, el inicio se considerará aceptado (artículo 5.2 de la Directiva). Las Administraciones podrán desestimar el inicio del procedimiento si consideran que no hay objeto de litigio, si la reclamación se presentó superado el plazo de los tres años o si el interesado no presentara la información adicional requerida (artículo 5.1 de la Directiva).

Podrán surgir conflictos en los que una de las Administraciones se muestre a favor de iniciar el procedimiento y otra u otras no. Para tales circunstancias, el interesado podrá instar la constitución de una Comisión consultiva para el desarrollo del procedimiento. Este cambio de perspectiva es una de las principales novedades ofrecidas por esta Directiva. Con los mecanismos descritos anteriormente, la negativa de una Administración nacional paralizaba cualquier procedimiento. Sin embargo, este nuevo enfoque permite evaluar las circunstancias entorno a la resolución de la disputa de una manera internacional.

Por el contenido sensible de la información aportada, esta queda protegida por las normas nacionales sobre protección de información, así como por las normas relativas a la

protección del secreto comercial, empresarial, industrial o profesional o de los procedimientos comerciales (artículo 3.4 de la Directiva).

3.3.3 Desarrollo del procedimiento

Al igual que en los procedimientos anteriores, la Unión Europea establece un periodo de dos años —tres si lo demandan los Estados implicados— para que las Administraciones alcancen un acuerdo que resuelva el conflicto surgido (artículo 4.1 de la Directiva).

Para que las resoluciones alcanzadas sean efectivas es necesario que los interesados acepten la propuesta desarrollada por las Administraciones y que además se retiren de cualquier procedimiento paralelo sobre la misma cuestión iniciado en el ámbito nacional.

Las Administraciones no siempre alcanzan acuerdos para resolver la cuestión planteada, en estas ocasiones, estas informarán a los interesados y expondrán las motivaciones que ocasionaron la falta de acuerdo (artículo 4.2 de la Directiva).

Los interesados podrán ejercer su derecho de desistimiento en cualquier momento del procedimiento (artículo 3.6 de la Directiva). Para poder concluir el caso, los interesados deberán comunicar a las Administraciones competentes su intención de desistir en cuanto la decisión haya sido tomada.

La Directiva de resolución de litigios tiene en cuenta el volumen de recursos que las Administraciones deben invertir en el desarrollo de este tipo de mecanismos. El artículo 12 de la Directiva establece que los costes de estos procedimientos se repartirán a partes iguales entre los Estados implicados en ausencia de pactos que establezcan criterios diferentes. La Directiva también establece en el artículo 12.2 dos situaciones en las que los interesados deberán asumir los costes íntegros generados por las Administraciones en el desarrollo del procedimiento; la primera, cuando los interesados decidan retirarse del procedimiento. La segunda, cuando los contribuyentes presentaron una solicitud que inicialmente fue rechazada por las Administraciones y, posteriormente, la Comisión consultiva estuvo de acuerdo con tal denegación.

3.3.4 Comisión consultiva

La Directiva de resolución de litigios establece la constitución de una Comisión consultiva para dos escenarios diferentes. El primero, cuando la aceptación de la reclamación es rechazada por al menos uno de los Estados implicados, pero no por todos.

El segundo, cuando las Administraciones no hayan alcanzado ningún acuerdo para resolver el conflicto internacional en el plazo de dos años (artículo 6 de la Directiva).

La constitución de la Comisión consultiva no es un acto automático, está supeditado a que los interesados lo soliciten tras haberse superado el plazo de dos años sin mediar acuerdo entre las Administraciones implicadas. Tras la solicitud de constitución, la Comisión consultiva dispondrá de un plazo de seis meses para aceptar el inicio de esta segunda fase del procedimiento (artículo 6.2 de la Directiva).

Tras la aceptación de la reclamación, la Comisión invitará a las Administraciones implicadas a que inicien el procedimiento amistoso recogido en el artículo 4 de la Directiva de resolución de litigios. Una de las Administraciones como mínimo deberá solicitarlo. Si ninguna de las Administraciones lo solicita en el plazo de 60 días, será la Comisión consultiva la encargada de resolver el conflicto (artículo 6.2 de la Directiva). Para ello, la Comisión dispondrá de un periodo de seis meses para desarrollar una medida que solucione el conflicto planteado (artículo 14.1 de la Directiva).

Las personas que integrarán esta Comisión consultiva serán: un presidente, un representante de cada Administración implicada y una personalidad independiente designada por cada Estado miembro afectado (artículo 8.1 de la Directiva). La elección del presidente la harán los representantes y personalidades independientes designados por cada Estado miembro. El nombre del presidente saldrá de una lista de personalidades independientes previamente confeccionada por todos los Estados miembros (artículo 9 de la Directiva).

Cuando la Comisión consultiva proponga una resolución y esta sea aceptada por las partes interesadas, las Administraciones quedarán vinculadas a aplicar dicha propuesta. Estas podrán aplicar la resolución planteada por la Comisión consultiva o una resolución alternativa desarrollada por ellas mismas que igualmente solucione el conflicto que motivó el desarrollo del procedimiento (artículo 15.2 de la Directiva).

4. Acuerdos previos de valoración

Los acuerdos previos de valoración o APAs (*Advance Pricing Arrangements*) son acuerdos vinculantes pactados entre Administraciones y contribuyentes sobre las circunstancias que rodean a las operaciones vinculadas. Estos acuerdos, desarrollados de manera previa a la realización de las operaciones, tienen como objetivo determinar los

criterios para la determinación del valor normal de mercado de las operaciones vinculadas (OCDE, 2017: 4.134). La OCDE incluye este tipo de procedimientos en el Capítulo IV de las Directrices como una herramienta tributaria para la resolución de conflictos. Por su parte, la Comisión Europea, por medio de una Comunicación del FCPT en 2007, también desarrolló sus propias recomendaciones para la aplicación de este procedimiento.

La necesidad y los beneficios de desarrollar APAs responden a la dificultad de establecer precios de transferencia acordes con el principio de plena competencia y a los elevados costes e incertidumbre que supone el control de estas operaciones una vez que han sido desarrolladas (Carbajo, 2011). La búsqueda de certidumbre en las operaciones vinculadas es el principal motivo por el que se solicita el desarrollo de este procedimiento, de esta manera, se minimizan los riesgos de futuras comprobaciones (OCDE, 2017: 4.155). Por su parte, las Administraciones que desarrollan APAs acceden a información detallada de las operaciones vinculadas que se van a desarrollar. Esto les permite alcanzar un mejor conocimiento del funcionamiento de las diferentes áreas de negocio y del mercado en general (OCDE, 2017: 4.157). Además, teniendo el control de las operaciones que se van a desarrollar, se reduce el riesgo de doble o nula imposición y se puede vincular la actividad económica de las partes vinculadas con la jurisdicción donde se desarrolla la misma (OCDE, 2017: 4.142).

A diferencia de las comprobaciones tributarias —en las que Administraciones y contribuyentes están enfrentados—, esta herramienta propone un escenario de colaboración que facilita la adopción de acuerdos (OCDE, 2017: 4.154). Los contribuyentes estarán dispuestos a facilitar más información de la que estarían dispuestos a aportar en revisiones o auditorías impuestas y se fomenta que las Administraciones adopten posturas más flexibles (Trapé, 2009).

El suministro de información es uno de los mayores temores de los contribuyentes en relación a este tipo de procedimientos. Principalmente, por la influencia que la información suministrada pueda ocasionar en comprobaciones futuras (Carbajo, 2011). Para minimizar este temor y fomentar la seguridad jurídica de los contribuyentes, la OCDE (2017: 4.168) recomienda a las Administraciones que la información suministrada sea protegida con las mismas normas nacionales diseñadas para la protección de secretos comerciales y acuerdos confidenciales. A este respecto, el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades español establece que la documentación presentada al amparo de un APA tendrá efectos exclusivamente en relación a tal procedimiento.

Los APAs se encuentran recogidos dentro del marco jurídico de los procedimientos amistosos que establece el Modelo de Convenio de la OCDE (OCDE, 2017: 4.150). A pesar de que no son procedimientos descritos de forma explícita, en el artículo 25.3 del Modelo de Convenio de la OCDE se encuentra la cobertura legal necesaria para su desarrollo. En este artículo, el Modelo de Convenio hace referencia a todas aquellas actuaciones que fomenten la accesibilidad de las normas cuando estas generen dudas o dificultades. Combinando las recomendaciones de este artículo con el artículo 26 del Modelo de Convenio, sobre intercambio de información, las Administraciones encuentran la base jurídica suficiente para el desarrollo de los APAs.

EE.UU. fue el primer país en incluir este procedimiento dentro de su ordenamiento jurídico en 1991. A partir de ese momento, más de 30 países lo han integrado dentro de sus normativas nacionales (Ernst & Young, 2017). Inicialmente, los APAs no fueron procedimientos muy demandados; en 2012 solo se desarrollaron 390 APAs en la Unión Europea (Ryding, 2018). Sin embargo, la cifra se cuadriplicó en 2015 (1.252 APAs) y alcanzó la cifra de 2.053 APAs en 2016 (Ryding, 2018).

Los APAs puede ser de tres tipos: unilaterales, bilaterales o multilaterales. Un APA unilateral surge cuando una Administración realiza un APA con un contribuyente de su jurisdicción sin mediar otras Administraciones. En los APA bilaterales, dos Administraciones alcanzan un acuerdo con sus correspondientes contribuyentes. En los APA multilaterales, varias Administraciones se involucran para desarrollar un acuerdo común. La OCDE (2017: 4.156) recomienda el desarrollo de APAs bilaterales o multilaterales porque estos tienen la capacidad de reducir las situaciones de doble imposición económica y jurídica. Igualmente, la OCDE (2017: 4.158) desaconseja el desarrollo de APAs unilaterales porque estos procedimientos no tienen la capacidad de reducir la incertidumbre y porque, cuando otras Administraciones no participan en el desarrollo de los mismos, pueden desconfiar del proceso desarrollado, de la metodología aplicada o de los pactos alcanzados.

La Tabla 5.7 muestra los tipos de APA que los Estados miembros de la Unión Europea consideran dentro de sus normas internas. Como se desprende de la tabla, todos los Estados miembros menos Bulgaria y Estonia desarrollan APAs. 21 de los 28 Estados miembros consideran los tres tipos de APAs. Alemania, Bulgaria, Dinamarca, Estonia, Irlanda y Suecia no contemplan normas relativas a APAs unilaterales. Bulgaria y Estonia no contemplan normas nacionales sobre APAs bilaterales. Y Bulgaria, Estonia, Irlanda y

Letonia no incluyen APAs multilaterales dentro de su ordenamiento nacional. A pesar de que la OCDE desaconseja la realización de APAs unilaterales, 22 de los 28 Estados miembros los reconocen dentro de sus normas nacionales; una circunstancia que dará lugar a conflictos internacionales, tal y como establece la OCDE.

Tabla 5.7			
País	APA		
	Unilateral	Bilateral	Multilateral
Alemania		×	×
Austria	×	×	×
Bélgica	×	×	×
Bulgaria			
Chipre	×	×	×
Croacia	×	×	×
Dinamarca		×	×
Eslovaquia	×	×	×
Eslovenia	×	×	×
España	×	×	×
Estonia			
Finlandia	×	×	×
Francia	×	×	×
Grecia	×	×	×
Hungría	×	×	×
Irlanda		×	
Italia	×	×	×
Letonia	×	×	
Lituania	×	×	×
Luxemburgo	×	×	×
Malta	×	×	×
Países Bajos	×	×	×
Polonia	×	×	×
Portugal	×	×	×
Reino Unido	×	×	×
Rep. Checa	×	×	×
Rumanía	×	×	×
Suecia		×	×

Fuente: OCDE (2017) y DKF International (2018)

La Tabla 5.8 muestra la inclusión de los APAs dentro de las normas nacionales de países externos a la Unión Europea. Al igual que ocurre en el entorno europeo, este tipo de procedimiento está muy extendido a nivel internacional.

Tipos de APAs aplicados en los Estados miembros			
País	APA		
	Unilateral	Bilateral	Multilateral
Australia	×	×	×
Brasil			
Canadá	×	×	×
China	×	×	×
Colombia	×	×	×
EEUU	×	×	×
India	×	×	×
Japón	×	×	×
Malasia	×	×	×
México	×	×	×
Nigeria			
Noruega		×	×
Nueva Zelanda	×	×	×
Perú	×	×	×
Rusia	×		
Sudáfrica			

Fuente: OCDE (2017)DKF International (2018)

En la Tabla 5.9 se recogen los datos comunicados por los Estados miembros al FCPT sobre su experiencia con los APAs en 2016. La tabla recoge la información sobre los APAs unilaterales, bilaterales o multilaterales realizados; las solicitudes recibidas; el número de casos aceptados, rechazados; el número de casos en los que los contribuyentes se retiraron; y el promedio de meses necesarios para concluir un APA. Cada apartado está separado en dos columnas diferenciadas. En ellas se exponen los procedimientos iniciados entre Administraciones localizadas en territorio de la UE o fuera del mismo.

Tabla 5.9**Situaciones de APA a 31/12/2016**

País	APA unilaterales en vigor		APA bilaterales o multilaterales en vigor		Solicitudes de APA		APA aceptados		APA rechazados		Retiradas de APA por los contribuyentes		Promedio de meses duración	
	EU	No EU	EU	No EU	EU	No EU	EU	No EU	EU	No EU	EU	No EU	EU	No EU
Alemania			18	27	37	28	15	29	1		4	1	38	50
Austria			1	1			1	1					46	51
Bélgica	647	434	8	6	465	217	635	433					29	34
Bulgaria														
Chipre														
Croacia														
Dinamarca			3	9	1	7	1	4	1			1	15	20
Eslovaquia	1				5	2	5	2					N/A	
Eslovenia														
España	30	13	9	1	48	6	13	3			1	3	30	34
Estonia														
Finlandia	20	25	3	2	26	25	19	25					61	19
Francia	7	8	10	26	16	10	2	8	5	1	6	1	23	26
Grecia	1		1		3								18	
Hungría	43	20			23	1	11	6			8		N/A	
Irlanda			5	2	1		1						46	
Italia	35	38	2	3	70	48	18	21	5	4	6	9	39	41
Letonia	1				1		1						16	
Lituania	2	1			4				2					
Luxemburgo	599				37		91		25		19		N/A	
Malta														
Países Bajos					221		191		1		43		48	48
Polonia	11	6	4	3	5	1	3	6			1		20	34
Portugal	4	1	1		8	2								
Reino Unido		44	21	36	7	30	4	13		2	1	10	26	25
Rep. Checa	44	10	1		20	2	18		1	4	1			
Rumanía	5	3		3	15	2	1						18	18
Suecia			3	5	9	3	3	5			1		37	30
Total	1.450	603	89	123	1.002	382	1.032	555	41	11	91	25	–	–

Fuente: FCPT (2018)

Según los datos de la Tabla 5.9, los APAs unilaterales son los servicios más demandados por los contribuyentes; siendo mucho mayor el número de procedimientos unilaterales desarrollados dentro de la Unión Europea que con entidades externas. Esta circunstancia evidencia que los países no están atendiendo a las advertencias de la OCDE sobre la práctica de APA unilaterales. De hecho, solo se registran 89 APAs bilaterales o multilaterales desarrollados en la Unión Europea frente a los 1.450 APAs unilaterales.

Destacan las actuaciones de Bélgica y Luxemburgo por ser las responsables del 85,93% de los APAs unilaterales realizados en la Unión Europea en 2016.

Por el número de solicitudes, las entidades europeas apuestan por este tipo de procedimientos en mayor medida que las externas. Esta circunstancia queda igualmente reflejada en los casos aceptados. El desfase numérico entre las solicitudes de APAs y los casos aceptados está justificado por aquellos casos solicitados con anterioridad al 2016 cuya resolución tuvo lugar en ese año. Los casos rechazados se reducen a un 3,97% para las entidades europeas y a un 1,98% para las entidades externas.

España participó en la gestión de 138 APAs durante el 2017. De estos, se finalizaron 39, se estimaron 25 y se rechazaron 14. La clave de este tipo de procedimientos es la protección de las bases imponibles nacionales y, concretamente, las actuaciones de la Administración española durante 2017 garantizaron unas bases imponibles de unos 1.400 millones de euros (Europa Press, 2018).

EE.UU., como pionero del desarrollo de APAs, llevó a cabo durante 2017 un total de 101 APAs —14 unilaterales, 84 bilaterales y 1 multilateral— (KPMG, 2018). Según los datos publicados por el IRS en su boletín de agosto de 2018, el 38% de los casos se desarrollaron con Japón, el 21% con la India, el 8% con Canadá, el 6% con Suiza, el 5% con Alemania y el 22% restante con otros países. En relación a APAs concluidos, Japón es el país con el que más acuerdos se alcanzan —un 57% del total en 2017— (KPMG, 2018). El IRS también clasifica a los APAs desarrollados por áreas de negocio. Según sus datos, el 41% de las solicitudes estuvieron relacionadas con la industria manufacturera, el 37% con el sector del comercio, el 10% con el desarrollo de servicios, el 5% con actividades de organización, el 3% con servicios relacionados con finanzas y seguros, y el restante 3% con otras actividades (KPMG, 2018).

Los conflictos en torno a los acuerdos fiscales entre Administraciones y contribuyentes han cobrado relevancia en los últimos años a partir de la publicación de ciertos *tax rulings*. Los *tax rulings* no son exactamente APAs, ambos son acuerdos entre Administraciones y contribuyentes. Sin embargo, mientras que los *tax rulings* son acuerdos para dar claridad y certeza a la interpretación de las leyes fiscales con carácter general, los APAs son acuerdos para determinar los criterios aplicables exclusivamente en el ámbito de las operaciones vinculadas.

El Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación sacó a la luz en 2014 el escándalo financiero denominado *LuxLeaks*. Esta filtración de información hizo pública una serie de pactos entre empresas multinacionales y el gobierno de Luxemburgo desarrollados durante el periodo de 2002 a 2010 (Eden y Byrnes, 2018). Como consecuencia de esta publicación, la Comisión Europea comenzó una investigación para evaluar el impacto y las características de los acuerdos que los Estados miembros estaban pactando con determinadas compañías.

Como resultado de dicha investigación, la Comisión Europea detectó que Luxemburgo había firmado acuerdos especiales con el grupo Fiat y los Países Bajos habían desarrollado acuerdos con la multinacional Starbucks. En ambos casos, los acuerdos firmados concedían a las multinacionales unas reducciones artificiales de impuestos para las entidades localizadas en tales jurisdicciones. Tras el análisis de estos *tax rulings*, la Comisión Europea dictaminó que estos acuerdos no habían sido utilizados para dar claridad a las leyes —motivo por el que se desarrollan los *tax rulings*—, sino que representaban pactos con los que conceder tratos preferenciales a las empresas signatarias y que constituían ayudas fiscales incompatibles con el ordenamiento jurídico europeo (Eden y Byrnes, 2018).

Ante los datos identificados, la Comisión Europea ordenó a Luxemburgo y a los Países Bajos que recuperasen los impuestos impagados por Fiat y Starbucks en los años en los que *tax rulings* estuvieron vigentes; una reclamación que superó los 40 millones de euros en total (unos 20 millones a cada empresa). Además de este requerimiento, la Comisión Europea suprimió los acuerdos pactados con estas empresas para eliminar la ventaja competitiva desleal que, inicialmente, se les había concedido (Comisión Europea, 2015).

La investigación de la Comisión Europea no concluyó con los casos identificados. Durante el 2015, la autoridad europea solicitó información a 15 Estados miembros sobre los *tax rulings* que estos habían acordado con las empresas localizadas en sus jurisdicciones. España fue uno de los países investigados y tuvo que suministrar información de unos 100 acuerdos, el 90% de ellos sobre precios de transferencia (Roig y Serraller, 2015).

La OCDE estimó que el desarrollo de este tipo de acuerdos supone una pérdida recaudatoria mundial de 223.000 millones de euros anuales (Grasso, 2015). Para afrontar este problema, la Comisión Europea considera que el intercambio de información es la

mejor herramienta para evitar que las Administraciones desarrollen pactos que no se ajustan a la definición legal de los APAs o los *tax rulings*. La Comisión Europea presentó un paquete de medidas para fomentar la transparencia fiscal mediante un sistema de intercambio automático de información relativa a los acuerdos pactados, renovados o modificados entre una Administración europea y una empresa. Estas medidas se materializaron en la Directiva (UE) 2015/2376 del Consejo de 8 de diciembre de 2015, que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad.

El problema en torno a los APAs es, según Eden y Byrnes (2018), que en un mundo globalizado en el que los gobiernos tratan de proteger y desarrollar de manera unilateral la economía nacional, los incentivos fiscales son herramientas para atraer la inversión. Además, la falta de transparencia con la que este tipo de pactos se puede desarrollar fomenta que se utilicen como instrumentos para ejercer competencia fiscal. En relación a la falta de transparencia de estos acuerdos, la Acción 14 del Proyecto BEPS recomendó a las Administraciones nacionales el desarrollo de medidas que dieran transparencia a los acuerdos pactados. Recomendación que fue recogida por las Directrices de la OCDE de 2017.

A continuación, se analiza el proceso para el desarrollo de un APA. Como la competencia de desarrollar estos acuerdos recae en las normas nacionales (OCDE, 2017: 4.151), además de exponerse las recomendaciones internacionales de la Comisión Europea y del Capítulo VII de las Directivas de la OCDE, se incluyen las normas reconocidas dentro de la legislación española.

4.1. Fase preliminar

Cuando un contribuyente se plantea iniciar un APA, antes de hacerlo formalmente, podrá explorar las posibilidades de su inicio mediante el desarrollo de reuniones preliminares. Estos contactos iniciales, que incluso pueden tener carácter anónimo, permiten aclarar las expectativas de los contribuyentes, explicar el funcionamiento del proceso, informar de los requisitos del procedimiento, de sus plazos, de la existencia de tarifas de entrada o umbrales de dificultad (OCDE, 2017: 481). Hay países como España que contemplan la posibilidad de que los contribuyentes realicen este tipo de actuaciones preliminares voluntariamente. Otros, como EE.UU., consideran que la fase preliminar forma parte del

proceso global del APA y es una etapa obligatoria que los contribuyentes deben realizar si quieren tener acceso a este mecanismo de resolución de controversias (Santos, 2018).

La norma española regula la posibilidad de realizar actuaciones previas en el artículo 21 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. En él se establece que aquellas personas o entidades vinculadas que deseen iniciar este procedimiento podrán presentar una solicitud previa de APA que deberá ir acompañada de la siguiente información: identificación de las partes vinculadas, descripción breve de la operación vinculada y elementos básicos de la propuesta de valoración.

La Tabla 5.10 expone las tarifas de entrada que contemplan los Estados miembros para desarrollar un procedimiento de APA. Según el FCPT (2007: 14), el establecimiento de estas tarifas no debe estar orientado a la disuasión de los contribuyentes, sino que su importe debe estar determinado para financiar el desarrollo del procedimiento.

Tabla 5.10	
Tasas de acceso a APA establecida por los Estados miembros	
País	Cuotas de acceso a APA
Alemania	20.000€
Austria	1.500€ – 20.000€
Eslovaquia	4.000€ – 30.000€
Dinamarca	40,22€
Finlandia	2.080€ – 3.470€
Grecia	5.000€
Hungría	9.687€ – 25.833€
Letonia	7.150€
Luxemburgo	10.000€
Polonia	5.200€ – 26.000€
Rep. Checa	370€
Rumanía	10.000€ – 20.000€
Suecia	10.920€ – 16.380€

Fuente: Santos (2018)

Los datos de la Tabla 5.10 identifican que 13 de los 28 Estados miembros de la Unión Europea contemplan tarifas de entrada. La diversidad en cuanto a las cifras es una de las cuestiones más relevantes. La tasa administrativa más reducida que aparece en la tabla es

la danesa (40,22€) y la más elevada la recoge Eslovaquia con 30.000€. Mientras que los importes establecidos en Dinamarca o en la República Checa (370€) no pueden considerarse una tarifa de entrada —estos están más relacionados con el coste administrativo de desarrollar la solicitud de APA—; el importe establecido en el resto de países bien puede considerarse como una tarifa para sufragar los costes administrativos derivados de la gestión de este tipo de procedimientos.

En lo que respecta a países externos a la Unión Europea, EE.UU. impone una tarifa de entrada de 53.260€, resultando ser el país que mayor tasa de entrada exige para realizar una APA; la India exige el cobro de una tarifa de entre 17.720€ y 35.440€; y la tasa exigida en México es de unos 595€ (Santos, 2018).

Otra de las circunstancias de la que los contribuyentes deben ser informados antes de solicitar el inicio de un APA es de la existencia de umbrales de complejidad. Estas barreras de entrada están diseñadas para evitar que todos los contribuyentes que soliciten el inicio de un APA accedan a él. Mediante el establecimiento de estos umbrales, el acceso al procedimiento se limita a aquellas operaciones con un determinado nivel de dificultad. La OCDE (2017: 4.169) sugiere que los APAs no son instrumentos que puedan ser iniciados por todos los contribuyentes; su recomendación es desarrollar APAs solo en aquellos casos que impliquen mayor riesgo tributario. Sin embargo, el mismo organismo internacional establece que un acceso al procedimiento no igualitario puede provocar problemas de uniformidad y equidad entre los usuarios (OCDE, 2017: 4.174).

El volumen de recursos necesarios para el desarrollo de estos procedimientos es una de las motivaciones por las que las Administraciones establecen barreras de entrada. Si las Administraciones solo atienden a aquellos casos de mayor dificultad o mayor riesgo tributario, solo los grandes contribuyentes acceden a este procedimiento. De hecho, la práctica demuestra que aquellos contribuyentes que son objeto de revisiones periódicas por su actividad o tamaño son los que más demandan el desarrollo de APAs (Carbajo, 2011). La posibilidad de que siempre los mismos contribuyentes hagan uso de esta herramienta desvirtúa su concepción según la OCDE (2017: 4.162). Además, el uso reiterado de este procedimiento por los mismos contribuyentes puede eliminar las posibilidades de que otros contribuyentes no tan habituales accedan al mismo (Trapé, 2009).

La identificación de falta de equidad y uniformidad en torno a la aplicación de estos procedimientos depende de cómo se interpreten los APAs. Si consideramos que los APAs son herramientas a disposición de los contribuyentes para alcanzar una correcta aplicación de las normas fiscales, sí se detectan problemas de equidad y uniformidad si todos los contribuyentes no tienen las mismas facilidades de acceso. Por el contrario, si consideramos que los APAs son herramientas para prevenir problemas fiscales como la erosión de las bases imponibles, la doble imposición o la no imposición, entonces, su aplicabilidad debe depender del riesgo tributario inherente a cada operación. En busca del equilibrio necesario para que ningún principio tributario sea vulnerado, las Administraciones deben considerar tanto los intereses y necesidades de los contribuyentes como los objetivos de la propia Administración a la hora del establecimiento de barreras de acceso al procedimiento y, en ausencia de barreras, para la aceptación o rechazo del inicio de los casos.

4.2 Solicitud formal de inicio del procedimiento

El proceso de APA no se inicia formalmente hasta que el contribuyente presenta una solicitud formal cuyo contenido depende de las normas internas de cada país. Por regla general, será necesario que se identifiquen las partes que van a operar, la operación u operaciones para las que se solicita asistencia y todas las circunstancias conocidas sobre tales operaciones. Según el FCPT (2007: 26), la solicitud debe presentarse con la máxima antelación posible al periodo para el que se solicita asistencia y el mínimo tiempo después de la fase preliminar, de haber existido. De hecho, existen países que establecen un plazo concreto de tiempo para iniciar el APA si ha existido una fase preliminar. Grecia establece un plazo de 30 días a partir del último día de la fase preliminar y China o Vietnam establecen 90 días a partir de la notificación de la viabilidad del APA (Santos, 2018). Este tipo de plazos están establecidos para que, habiéndose consumido recursos en las fases preliminares, no transcurra un periodo excesivo entre ambas fases y las variables y criterios contemplados pierdan validez.

La OCDE (2017: 4.165) recomienda a las Administraciones que la documentación a exigir para el desarrollo de un APA no conlleve más carga tributaria que cualquiera otra exigida en otros procedimientos. Además, se debe tener en cuenta la limitación de los contribuyentes a la hora de aportar información sobre operaciones que se van a realizar en el corto plazo. A tenor de estas circunstancias, la OCDE (2017: 4.165) recomienda a

las Administraciones que tengan en cuenta que la obtención de información sobre comparables es limitada, que no todos los contribuyentes tienen recursos para analizar el mercado, y que solo las entidades matrices conocen las políticas sobre precios de transferencia aplicadas en el grupo.

El artículo 22 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, establece que, además de la información identificada por la OCDE, las solicitudes presentadas a la Administración española deben incluir también la propuesta del contribuyente sobre la metodología a aplicar para determinar el valor normal de mercado de las operaciones vinculadas que se proyectan realizar.

4.3 Evaluación y negociación

Una vez que las Administraciones han aceptado el inicio del procedimiento, comienzan las fases de evaluación y negociación. Para agilizar estas etapas, el FCPT (2007: 30) recomienda que una de las Administraciones implicadas realice actividades organizativas para liderar el proceso y establecer un calendario de actuaciones.

La posición de los contribuyentes durante todo el proceso debe ser activa; sin embargo, es especialmente relevante en la fase de evaluación. En esta, los contribuyentes deben suministrar cuanta información sea requerida por las Administraciones para poder evaluar, desde la máxima fiabilidad, la operación a realizar (FCPT, 2007: 31). Por su parte, las Administraciones deben minimizar las tareas de información para evitar sobrecargas documentales (FCPT, 2007: 32).

En determinados países como España, las Administraciones exigen a los contribuyentes que incluyan en sus solicitudes propuestas sobre la metodología a aplicar en las operaciones vinculadas para las que se solicita asistencia. En la fase de evaluación, las Administraciones analizan dichas propuestas y determinan si se ajustan al principio de plena competencia. Además, las Administraciones evalúan si el desarrollo del APA minimiza los conflictos en relación a los precios de transferencia, si representan un ahorro de recursos en relación a los procedimientos de inspección, y si se pueden identificar criterios generales para el conjunto de las empresas del sector (Santos, 2018).

La fase de evaluación concluye con la redacción e intercambio de los informes de posición por parte de las Administraciones (FCPT, 2007: 40). A partir del intercambio de dichos informes, la fase de negociación comienza de manera oficial. Podrán surgir casos

en los que, antes de que la fase de evaluación haya concluido, los agentes hayan comenzado sus labores de negociación. En esta fase, las Administraciones abordan los aspectos más relevantes del APA y tratan de establecer acuerdos sobre los criterios a aplicar sobre la operación vinculada en cuestión.

4.4 Finalización del procedimiento

Los APAs pueden concluir con la obtención de un acuerdo conjunto o varios bilaterales que suscriben autoridades y contribuyentes, o con el desistimiento de cualquiera de los agentes implicados. Tanto las Administraciones como las partes solicitantes tienen capacidad en cualquier momento de desistir del proceso. Sin embargo, por el volumen de recursos que requiere su desarrollo, la OCDE (2017: 492) desaconseja el desistimiento en fases avanzadas.

Si un APA concluye con la obtención de un acuerdo, este debe reflejar todos los criterios y metodologías necesarias para el tratamiento de la operación vinculada para la que se solicitó asistencia (FCPT, 2007: 486). La OCDE (2017: 4.160) recomienda a las Administraciones que el contenido de los acuerdos sea lo suficientemente flexible como para que, a pesar del transcurso del tiempo, las circunstancias sobre las que los acuerdos se desarrollaron sigan respetando el principio de plena competencia.

El FCPT (2007) recomienda a las Administraciones que los acuerdos del APA incluyan la siguiente información: la fecha de entrada en vigor del acuerdo, su duración, su carácter vinculante, una descripción de las hipótesis básicas que han de cumplirse para la viabilidad del acuerdo, una descripción de la metodología y los criterios aplicables, las formas de seguimiento acordadas y la documentación para llevarlas a cabo, el carácter o no retroactivo del acuerdo, las circunstancias que promueven la revisión del APA, y cualquier otra circunstancia relevante para el funcionamiento del acuerdo.

El periodo de duración de un APA vendrá establecido por el tipo de operación que lo origine, el sector empresarial en el que se desarrolle la operación y la coyuntura económica del momento en el que la operación tenga lugar (Trapé, 2009). El contribuyente podrá proponer un periodo temporal de aplicabilidad que la Administración deberá aceptar. De la misma manera, se podrán incluir periodos futuros e incluso pasados.

El carácter vinculante del acuerdo es el factor fundamental del mismo. El hecho de que los contribuyentes soliciten su inicio y sean parte activa de su desarrollo fomenta una

vinculación efectiva. Además, los solicitantes tratarán de respetar el acuerdo y las hipótesis planteadas en él porque de ello depende mantener la seguridad jurídica que ofrece el APA.

Las Administraciones tienen la capacidad de verificar la correcta aplicación del acuerdo y el mantenimiento de las hipótesis básicas sobre el que este fue concebido durante toda la vida útil del APA. Los contribuyentes deben respetar las cláusulas pactadas y, además, las hipótesis básicas sobre las que se diseñó el acuerdo deben seguir vigentes durante la validez del mismo (OCDE, 2017: 495). De hecho, si las hipótesis básicas consideradas cambiasen, las Administraciones deben ser informadas para evaluar la efectividad del APA (OCDE, 2017: 498). Si las modificaciones de las hipótesis básicas son lo suficientemente relevantes como para modificar el acuerdo, este deberá recoger la fecha a partir de la cual estos cambios son efectivos (OCDE, 2017: 499). Si, a partir del cambio de las hipótesis básicas, Administraciones y solicitantes no fueran capaces de alcanzar nuevos acuerdos, el APA dejará de tener validez (OCDE, 2017: 499).

El APA debe identificar los mecanismos de comprobación que exigirá la Administración a los contribuyentes. Estas comprobaciones, según la OCDE (2017: 4.148), podrán realizarse por medio de auditorías regulares o exigiendo al contribuyente un informe anual en el que se demuestre la adecuación de los precios de transferencia con las condiciones previstas en el APA y el mantenimiento de las hipótesis básicas sobre las que se acordó el mismo.

Un APA podrá ser objeto de cancelación —incluso retroactivamente— en caso de fraude o de falta de transparencia por parte del contribuyente (OCDE, 2017: 4.149). Una Administración, de forma unilateral o previo acuerdo con las partes, podrá cancelar un APA si tiene indicios de que las partes vinculadas han falseado, descuidado u omitido hechos relevantes para la operación vinculada en cuestión. Sin embargo, si los contribuyentes pueden probar los motivos para justificar las faltas identificadas, la cancelación podrá ser anulada (OCDE, 2017: 499).

La acción más drástica que podrá tomar una Administración contra una APA será su revocación. La Administración, de forma unilateral o previo acuerdo amistoso, podrá revocar un APA en tres situaciones. La primera, cuando haya quedado demostrada la existencia de errores imputables a la negligencia, descuido o falta deliberada en la solicitud del APA o en la aportación de información posterior. La segunda, ante un

cambio importante de las hipótesis básicas del acuerdo. La tercera, por un incumplimiento grave de alguna de las cláusulas del acuerdo (OCDE, 2017: 497).

El contribuyente podrá solicitar la renovación del acuerdo si sigue vigente su interés en él; para conseguirlo, todas las Administraciones implicadas deberán estar de acuerdo. El proceso de solicitud será similar al inicial. No obstante, dado el conocimiento previo de las operaciones, el nivel de detalle de la información requerido por las Administraciones será menor (OCDE, 2017: 500).

5. Inspecciones tributarias simultáneas

Otro de los procedimientos reconocidos por las Directrices de la OCDE para el control de las operaciones internacionales son las inspecciones tributarias simultáneas. Tal y como reconoce la OCDE en el apartado D del Capítulo IV de las Directrices, las inspecciones tributarias simultáneas son procedimientos de cooperación internacional para evaluar una operación y obtener información global cuando las actuaciones nacionales son demasiado limitadas (Serraller, 2015).

Este tipo de inspecciones, que se enmarcan dentro del plan de acción de la Unión Europea y de la OCDE contra la elusión y la evasión fiscal internacional, encuentra su marco jurídico en el artículo 26 del Modelo de Convenio dedicado al intercambio de información. Además, desde la OCDE (2017: 4.79) se pone de manifiesto que el desarrollo de estos procedimientos permite mejorar la calidad de la información obtenida por las Administraciones, reducir las posibilidades de doble imposición, reducir los costes de cumplimiento tributario y acelerar la resolución de los conflictos.

El proceso de inspección tributaria simultánea es un proceso internacional de obtención de información en el que varias Administraciones se ponen de acuerdo para obtener información relativa sobre un determinado contribuyente. Cada Administración actúa en su jurisdicción para obtener la información pertinente y, una vez identificada, el proceso internacional concluye con el intercambio de un documento que recoge la información relevante. A partir de ahí, las actuaciones que desarrolle las Administraciones se limitarán a su ámbito nacional.

A título de ejemplo, la Administración española participó durante 2015 en 119 actuaciones de índole internacional. El resultado tributario de tales inspecciones fue el

desarrollo de ajustes sobre las bases imponibles españolas de más de 1.300 millones de euros (González, 2016).

Dada la aceptación de este procedimiento internacional, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE redactó un modelo de acuerdo para la realización de inspecciones tributarias simultáneas (OCDE, 2017: 4.93). Los pasos a seguir para su desarrollo son los siguientes:

- Selección del caso: las Administraciones seleccionan de manera unilateral los casos en los que las inspecciones simultáneas pueden reportar beneficios informativos.
- Acuerdo sobre la elegibilidad de los casos: la Administración que ha seleccionado el caso objeto de inspección se pondrá en contacto con el resto de Administraciones implicadas para compartir su postura en relación a los beneficios de una inspección tributaria simultánea. De manera consensuada, se determinará la adecuación o no del inicio del procedimiento.
- Realización de comprobaciones preliminares: antes de iniciar formalmente la comprobación internacional, cada Administración obtendrá la información a su alcance sobre el caso objeto de inspección.
- Contacto con los contribuyentes: antes de iniciarse el procedimiento, las Administraciones informarán a los contribuyentes de la intención de la Administración y del alcance del proceso. Se les informará de sus obligaciones y de los plazos de cumplimiento.
- Reunión inicial para la planificación de las actuaciones: los representantes de las Administraciones implicadas se reunirán para discutir sus estrategias de coordinación.
- Reuniones y entrevistas con los contribuyentes: los contribuyentes deberán aportar toda la información exigida por su correspondiente Administración y aclarar todas las explicaciones demandadas.
- Comprobaciones adicionales: tras la entrevista con los contribuyentes y la obtención de la información requerida, las Administraciones, además de aclarar las controversias que fomentaron el inicio del procedimiento, deberán evaluar nuevas cuestiones surgidas o aquellas que hayan quedado pendientes.
- Finalización del caso e informe final: concluido el proceso de investigación, las Administraciones redactarán un informe final con toda la información obtenida.

Con el intercambio de este documento concluirá el proceso de inspección tributaria simultáneo habrá concluido.

6. Conclusiones y propuestas

A continuación, se muestran una serie de conclusiones y propuestas relativas a los procedimientos de resolución de controversias analizados en el presente capítulo.

I

Los regímenes de precios de transferencia se desarrollan considerando el riesgo inherente de las operaciones vinculadas. Teniendo en cuenta esta circunstancia, estas normas tratan de adecuar las operaciones vinculadas a condiciones que resultan seguras a nivel tributario. Como no todas las operaciones representan el mismo riesgo tributario, ni todos los contribuyentes tienen la misma disponibilidad de recursos para aplicar las normas, los regímenes de protección permiten adecuar las normas al principio de equidad.

Los datos incluidos en la Tabla 5.1 identifican que los regímenes de protección no son mecanismos muy populares entre los Estados miembros. Esto significa que estos están aplicando las normas relativas a los precios de transferencia de manera indiscriminada; una circunstancia que vulnera el principio de equidad de aquellos contribuyentes con menos recursos y provoca una desventaja comparativa para ellos.

El diseño de regímenes de protección relativos a las operaciones vinculadas puede establecerse en función de las características de los contribuyentes, en función del riesgo asociado a las operaciones o aplicando un mecanismo que combine ambos factores. Atendiendo a los recursos disponibles por las empresas, es evidente que la disponibilidad de recursos de un grupo multinacional, para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, no es comparable con aquellos disponibles por una entidad de reducida dimensión que desarrolla operaciones vinculadas, por ejemplo, con sus socios. En ambos escenarios se desarrollan transacciones conceptualmente idénticas, sin embargo, las características de los agentes implicados provocan que los riesgos tributarios relacionados con las operaciones desarrolladas sean distintos. Esto no significa que las operaciones vinculadas desarrolladas por entidades de reducida dimensión no puedan vulnerar el principio de plena competencia, pueden hacerlo, sin embargo, su efecto sobre las bases imponibles nacionales, generalmente, será inferior.

La conflictividad de diseñar un régimen de protección atendiendo exclusivamente a las características de los contribuyentes puede vulnerar el principio de equidad tanto si se aplica como si no. De aplicarse, dos empresas muy similares pueden quedar en lados opuestos del régimen; una circunstancia que vulnera el principio de equidad. Si no se establecen normas diferentes para los contribuyentes más dispares, también se vulnera su principio de equidad. Por ello, para el diseño de los regímenes de protección es necesario, considerar las características de los contribuyentes y también otros factores relacionados con las operaciones realizadas.

La variable propuesta por la OCDE (2017: 4.130) para el desarrollo de regímenes de protección es el riesgo tributario de las operaciones vinculadas. Una recomendación que se desvincula de las características de los contribuyentes y, con ello, de la vulneración del principio de equidad puesta de manifiesto en el párrafo anterior. Sin embargo, la delimitación del riesgo de una operación requiere de su evaluación individual, una circunstancia que inhabilita la ventaja tributaria obtenida por la aplicación del régimen de protección. Atendiendo a esta circunstancia, las normas tienden a identificar características relacionadas implícitamente con el alto riesgo tributario, por ejemplo, un volumen de ingresos anuales elevado, la internacionalidad de las transacciones, la periodicidad de las operaciones, la capacidad de planificación fiscal de los agentes que las desarrollan, o los bienes o servicios objeto de las transacciones. Este enfoque se puede reconocer en el régimen de protección propuesto por la OCDE en la Acción 13 del Plan de Acción BEPS en la que se exime de realizar el informe país por país a aquellos grupos empresariales con ingresos anuales consolidados inferiores a 750 millones de euros (OCDE, 2017).

Con anterioridad a la publicación de la última versión de las Directrices de la OCDE, la normativa española ya consideraba un régimen de protección combinado relativo a la obligación documental de los precios de transferencia. El régimen de protección incluido en la norma española diferencia a los beneficiarios del régimen de protección, en primer lugar, por la cifra de negocios —continuando el criterio utilizado en otras áreas— y, en segundo lugar, estableciendo criterios específicos para la identificación de operaciones vinculadas con alto riesgo tributario que, bajo ninguna circunstancia, podrán beneficiarse del régimen definido. Este tipo de regímenes no evita que en determinados casos el principio de equidad sea vulnerado; por ejemplo, cuando contribuyentes similares queden en lados opuestos del régimen. Sin embargo, atendiendo a la perspectiva de las

Administraciones tributarias, este permite considerar el riesgo tributario implícito en las operaciones vinculadas de los grandes contribuyentes, no obvia el riesgo tributario de las operaciones vinculadas desarrolladas por los contribuyentes amparados inicialmente por el régimen de protección, y considera la limitación de recursos de determinados contribuyentes.

De entre los 28 Estados miembros, solo España y Rumanía aplican regímenes de protección relativos a la obligación documental de las operaciones vinculadas (Tabla 5.1). El diseño de estos mecanismos beneficia a los contribuyentes de menor tamaño porque les exime de una obligación que requiere de un elevado volumen de recursos, pero, al mismo tiempo, no les exonera de la obligación principal: el cumplimiento del principio de plena competencia. Es decir, es un tipo de régimen de protección que todas las Administraciones que aplican leyes relativas a operaciones vinculadas deberían aplicar, principalmente, porque su único objetivo es respetar la falta de recursos de los contribuyentes de menor tamaño.

Teniendo en cuenta la aceptación internacional sobre la obligación documental de las operaciones vinculadas y el desarrollo de la Acción 15 del proyecto BEPS —que promueve el desarrollo de un acuerdo multilateral con el que modificar los convenios bilaterales para evitar la doble imposición—, una medida para incrementar la equidad de los sistemas fiscales consistiría en que este convenio incluyese un régimen de protección sobre la obligación documental relativa a las operaciones vinculadas. Este, al igual que sucede con la norma española, debería eximir a los contribuyentes de menor tamaño de determinadas obligaciones documentales, sin obviar que estos también pueden desarrollar operaciones arriesgadas. Esta inclusión, además de fomentar la adecuación de las normas al principio de equidad, fomentaría una aplicación homogénea del régimen de protección.

En segundo lugar, evaluando la información internacional y estandarizada que los países suministran como consecuencia de la Acción 13 del Plan de Acción BEPS, las Administraciones deberían evaluar esta información para detectar las transacciones que representan un mayor riesgo tributario para las bases imponibles y también para detectar aquellas que no representan tales riesgos; por ejemplo, los servicios de bajo valor añadido. Con base en estas consideraciones, las normas deberían incluir regímenes de protección para que ese tipo de transacciones quedasen exoneradas de las obligaciones relativas a los precios de transferencia. Es decir, las normas deberían aceptar el precio de transferencia

de aquellas transacciones que no representan riesgos, tal y como se incluye en la norma india o en la brasileña.

En general, la aplicación de regímenes de protección diseñados sobre aspectos que afecten a la determinación del principio de plena competencia es compleja en el contexto de las operaciones vinculadas. Sin embargo, un tratamiento indiscriminado de los contribuyentes no respeta los principios tributarios. Además, la aplicación de un régimen de protección no impide que las Administraciones ejerzan sus labores de comprobación sobre las operaciones desarrolladas entre partes vinculadas.

II

Los acuerdos previos de valoración son un tipo de herramienta tributaria muy popular entre los Estados para asistir a los contribuyentes en la aplicación de los regímenes de precios de transferencia. A pesar de su aceptación mayoritaria, su aplicación genera dos problemas. El primero, la unilateralidad desde la que son desarrollados y, el segundo, el acceso al procedimiento.

En primer lugar, considerando la Tabla 5.7 se puede afirmar que todos los Estados miembros menos Bulgaria y Estonia contemplan el desarrollo de APAs para resolver las dificultades puestas de manifiesto por los contribuyentes. Completando esta información con la incluida en la Tabla 5.9, se puede establecer que mayoritariamente los APAs desarrollados por los Estados miembros tienen carácter unilateral; una característica que va en contra de las recomendaciones de la OCDE. Este unilateralismo obedece a la necesidad de las Administraciones tributarias de garantizar que las operaciones vinculadas para las que se solicitan APAs se ajusten a las normativas nacionales. Una conducta en la que no se tienen en cuenta las consecuencias internacionales que sus unilateralismos puede causar sobre los contribuyentes nacionales; por ejemplo, situaciones de doble imposición si otra Administración implicada no está de acuerdo con el APA desarrollado.

La falta de coordinación existente en un escenario internacional tan proclive al desarrollo de esta medida invita a cuestionarse los motivos que justifican la conducta unilateral de las Administraciones. El factor principal a tener en cuenta es el tiempo que necesitan las Autoridades fiscales para alcanzar acuerdos internacionales, un factor influido por la falta de homogeneización normativa y la falta de estructuras legales para desarrollar estos mecanismos; por ejemplo, el promedio de meses necesario para el desarrollo de un

procedimiento amistoso es de 30 meses cuando las operaciones son vinculadas (OCDE, 2017). Estos datos representan una falta de agilidad extrema por parte de los procedimientos internacionales para abordar operaciones como las gestionadas por medio de los APAs: operaciones futuras.

Las propuestas para mejorar la efectividad internacional de estos mecanismos deben estar orientadas a reducir el periodo de tiempo necesario para su desarrollo. Teniendo en cuenta su proyección internacional, los APAs deberían formar parte del contenido del convenio multilateral desarrollado por la OCDE en la Acción 15 del proyecto BEPS. De esta manera, todos los países adheridos al mismo aplicarían la misma regulación sobre esta cuestión tributaria, un factor que actuaría a favor del ahorro de tiempo y de recursos.

La segunda cuestión conflictiva en torno a los APAs es el acceso a los mismos. Este tipo de procedimientos está disponible para todo tipo de contribuyentes si las normas nacionales no establecen otro criterio. Es un tipo de procedimiento que resulta beneficioso tanto para Administraciones como para contribuyentes; las Administraciones aseguran que las operaciones se adecúen a las normas nacionales, una situación que protege sus bases imponibles, y los contribuyentes incrementan la certeza sobre el tratamiento fiscal de las operaciones vinculadas. Sin embargo, las Administraciones no tienen recursos para atender todas las necesidades de los contribuyentes, lo que supone que las Administraciones apliquen criterios selectivos de acuerdo a sus intereses; un comportamiento poco equitativo que provocará que solo aquellas operaciones más arriesgadas, tributariamente hablando, sean aceptadas.

Por su parte, los contribuyentes que desarrollan un APA se benefician de determinar la metodología más apropiada para sus operaciones o de verificar que los criterios aplicados se ajustan a los establecidos por las Administraciones. Sin embargo, las dificultades detectadas por los contribuyentes pueden estar influidas no solo por las operaciones desarrolladas, sino también por sus propias características. Los grupos internacionales que desarrollen operaciones complejas de manera reiterada asumen un nivel de incertidumbre muy superior al asumido por otros contribuyentes de menor tamaño. Para estas entidades, el riesgo constante de posibles comprobaciones representa una complejidad normativa suficiente como para solicitar la asistencia de los APA. Sin embargo, también se puede identificar la dificultad asumida por aquellos contribuyentes de menor tamaño que desarrollan de manera puntual operaciones vinculadas, que carecen de experiencia, y que tienen recursos limitados.

Un acceso plural al procedimiento es la mejor forma de respetar el principio de equidad. Sin embargo, dada la limitación de los recursos públicos, el acceso plural es inviable. Por ello, al igual que sucede con los regímenes de protección, la clave para que el acceso a este procedimiento no vulnere los principios impositivos es establecer variables que consideren, por un lado, los intereses y recursos de las Administraciones y, por otro, la capacidad de los contribuyentes para aplicar las normas sobre precios de transferencia.

Para optimizar los recursos existentes, las Administraciones tienden a limitar el acceso a los contribuyentes que implican mayores riesgos tributarios. Este comportamiento provoca que las mismas entidades utilicen de manera recurrente los servicios públicos para incrementar su nivel de certidumbre en torno a las operaciones vinculadas. Una circunstancia que, en primer lugar, obvia el objetivo del desarrollo de los APAs —hacer accesible una norma a todos los contribuyentes— y, en segundo lugar, convierte este servicio público en un servicio de asesoramiento tributario a determinadas entidades vinculadas con recursos suficientes como para desarrollar operaciones que representan un riesgo tributario nacional.

Para que los APAs fuesen mecanismos aplicados de manera equitativa, se debería reducir el número de contribuyentes que los necesiten. Para ello, se podría establecer un régimen de protección que eximiera a determinados contribuyentes y a determinadas operaciones vinculadas del cumplimiento de las obligaciones relativas a los precios de transferencia. De esta manera, aquellos contribuyentes con menos experiencia y recursos no estarían sujetos a la aplicación de las normas y, así, el número de solicitudes se vería reducido.

**CAPÍTULO 6. PROYECTO DE UNA BASE IMPONIBLE
CONSOLIDADA COMÚN DEL IMPUESTO SOBRE
SOCIEDADES**

1. Introducción

Los desafíos que presenta la realidad empresarial internacional actual son tan relevantes que las autoridades económicas, los académicos y la sociedad civil están muy involucrados en evaluar y debatir sobre las estructuras fiscales más adecuadas para modificar los sistemas vigentes (FMI, 2019).

A lo largo de todo el trabajo se han expuesto las recomendaciones de las Directrices de la OCDE y las novedades incluidas en el proyecto BEPS en relación a los precios de transferencia. Sin embargo, el debate internacional no solo está influenciado por las propuestas de la OCDE; actualmente, se consideran cuatro alternativas tributarias diferentes para contrarrestar la transferencia de beneficios entre países, entre otros aspectos. Estos mecanismos son: los modelos de imposición mínima, los regímenes de ajuste fiscal en la frontera, los métodos de distribución del beneficio residual y las fórmulas de reparto (FMI, 2019). Los tres primeros se reflejan en la sección segunda de este capítulo.

Para poner en contexto cómo se han ido identificando los problemas de la fiscalidad internacional empresarial, la sección tercera de este capítulo recoge una revisión histórica de los informes y pronunciamientos, en el contexto de la Unión Europea, que identifican las deficiencias de los sistemas fiscales vigentes en el ámbito internacional.

En la sección cuarta se analiza el proyecto de la Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades (propuesta BICCIS/CCCTB) desarrollado por la Comisión Europea; un sistema fiscal basado en una fórmula de reparto. Este ha sido propuesto en dos ocasiones, la primera vez en 2011 (BICCIS1) y la segunda en 2016 (BICCIS2). En esta sección se analiza su evolución, los aspectos tributarios más relevantes y se expone el posicionamiento del Comité Económico y Social Europeo (CESE), del Parlamento Europeo, de la OCDE y de los Estados miembros.

Para evaluar las consecuencias fiscales de la adopción del sistema BICCIS, la sección quinta incluye los resultados de estudios previos a la propuesta de Directiva BICCIS1; los análisis de impacto que acompañaron a la propuesta de Directiva BICCIS1 y a la propuesta de Directiva BICCIS2; se analizan las consecuencias derivadas de aplicar el sistema BICCIS2 sobre los datos incluidos en el informe país por país del grupo Vodafone; y se analizan las posibles consecuencias de adoptar el sistema de compensación incluido en la enmienda 62 aprobada por el Parlamento Europeo.

Por último, la sección sexta aborda las conclusiones y propuestas surgidas como consecuencia de la información incluida en el presente capítulo. Se cuestiona el momento temporal en el que las medidas tributarias para el control de la erosión de las bases imponibles son demandadas y desarrolladas, se analiza el posicionamiento de la OCDE frente a una posible aplicación del sistema BICCIS, se evalúa la situación post BESP por su relación con el proyecto BICCIS; y se finaliza exponiendo una conclusión sobre el sistema BICCIS.

2. Sistemas tributarios alternativos

Como consecuencia de la necesidad de adaptar los sistemas fiscales vigentes a una nueva realidad empresarial altamente integrada y globalizada, los modelos de imposición mínima, los regímenes de ajuste fiscal en frontera y los métodos de distribución del beneficio residual son algunos de los mecanismos tributarios internacionales que protagonizan el debate internacional.

Francia y Alemania realizaron una declaración conjunta a finales de 2018 para, en primer lugar, reflejar su expectación ante las medidas desarrolladas por la OCDE y, en segundo lugar, instar a la Comisión Europea y al Consejo Europeo a que desarrollasen una propuesta de Directiva para adoptar un modelo de imposición mínima. Estos sistemas tienen como objetivo controlar la erosión de las bases imponibles nacionales por medio del establecimiento de un gravamen mínimo a las inversiones de salida y entrada (FMI, 2019). Concretamente, Francia y Alemania proponen el establecimiento de un impuesto del 3% sobre el volumen de negocios generados por servicios digitales basados en la publicidad. La determinación de ambos países para adoptar este tipo de medidas es tal, que manifiestan la intención de desarrollar actuaciones unilaterales en 2021 si para esa fecha no existen medidas internacionales con el alcance planteado (Consejo Europeo, 2019).

Los modelos de imposición mínima sobre inversiones salientes establecen que determinados ingresos percibidos por filiales extranjeras sean sometidos a gravamen en la matriz sin la necesidad de retrasar esta acción fiscal al momento de la distribución de dividendos (FMI, 2019). Este sistema garantiza que el pago de impuestos en sede de la matriz no se aplique como consecuencia de que las subsidiarias extranjeras —sujetas a tipos impositivos reducidos— retengan los beneficios generados.

Dentro de la reforma fiscal desarrollada recientemente en EE.UU. se incluye el impuesto “*Global Intangible Low Taxed Income*” destinado a gravar los ingresos mundiales generados por las empresas americanas sometidos a tipos impositivos reducidos. EE.UU. impone un impuesto mínimo a los “ingresos mundiales por activos intangibles gravados a tipos bajos” del 10,5% (la mitad del nuevo tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades); quedando anulada tal obligación si el impuesto satisfecho en el extranjero supera el 13,125%.

Los regímenes de ajuste fiscal en frontera son otra de las alternativas existentes en el escenario internacional. Estos procedimientos, que conceden determinadas potestades tributarias a la jurisdicción en la que está localizado el comprador, tienen una estructura similar a la del IVA; una circunstancia que favorecería su implantación por tener una estructura tributaria conocida por las Administraciones fiscales.

En principio, estos impuestos no tienen presencia en las normas domésticas de los países, sin embargo, la propuesta del Congreso estadounidense sobre la reforma de su Impuesto sobre Sociedades ha relanzado el debate sobre su implantación (FMI, 2019).

El Fondo Monetario Internacional (2019) analiza la implantación de modelos de ajuste fiscal en frontera por medio del denominado *Destination-Based Cash Flow Tax* (DBCTF) o por medio del *Destination-Based Allowance for Corporate Equity* (DBACE).

El DBCTF es un impuesto sobre los flujos de efectivo basados en destino que combina el ajuste en frontera con la deducción inmediata de la inversión sin la deducción de intereses financieros (FMI, 2019). Esta propuesta, tal y como se comentó en la sección 4.3 del capítulo 4 de este trabajo, refleja un mecanismo tributario que no influye en la elección de las fuentes de financiación empresarial, porque elimina el sesgo existente entre la financiación propia y la externa. Según el FMI (2019), este sistema representa un instrumento efectivo para luchar contra el traslado de beneficios de adoptarse de manera universal. Sin embargo, su aplicación resulta compleja en relación con los flujos financieros, en especial, con aquellos de carácter transfronterizo. Además, su implantación estaría supeditada a la modificación de los tratados internacionales, porque estos acuerdos solo confieren potestad tributaria al país en el que se realiza la venta final si existe presencia física en este de la empresa que realiza la transacción, por ejemplo, a través de un establecimiento permanente.

Por su parte, la adopción de una deducción con la que reflejar el coste de oportunidad de utilizar los fondos propios de las empresas (DBACE), al igual que el procedimiento anterior, elimina el sesgo fiscal entre la financiación propia y la externa —tal y como se comentó en el capítulo 4—. El FMI (2019) afirma que su implantación presentaría menos problemas que la alternativa anterior, sin embargo, resultaría una herramienta tributaria menos eficaz en la lucha contra el traslado de beneficios; por ello, este organismo reconoce que su aplicación podría ser previa a la imposición de un impuesto sobre los flujos de efectivo basados en destino.

Otro de los mecanismos contemplados por el FMI (2019) para adaptar los sistemas fiscales actuales son los métodos basados en la distribución de los beneficios residuales. Estos procedimientos consisten en diferenciar los beneficios ordinarios de los residuales (aquellos que exceden de los beneficios ordinarios, generados generalmente por los activos intangibles o por la asunción de riesgos) y distribuir estos últimos mediante la aplicación de fórmulas específicas (FMI, 2019). Reino Unido y EE.UU. contemplan la implantación de estos modelos tributarios para asignar los beneficios residuales de ciertos sectores altamente digitalizados (FMI, 2019).

El cuadro 6.1 recoge una evaluación del efecto de la adopción de los sistemas descritos en esta sección, suponiendo una adopción generalizada de los mismos.

Cuadro 6.1					
Resumen de enfoques generales, suponiendo una adopción mundial					
	Protección contra:		Facilidad de implementación		Compatibilidad con los países de baja renta
	Traslado de beneficio	Competencia fiscal	Práctica	Jurídica	
Regímenes actuales	Media Baja	Media Baja	Baja	Alta	Baja
Impuestos mínimos	Media Alta	Media Alta	Media Baja	Media Alta	Media Alta
Impuestos sobre flujos de efectivo en destino	Alta	Alta	Media Alta	Baja	Media Baja
Asignación de beneficios residuales	Alta	Media Alta	Media Baja	Media	Media Alta
Fórmula de reparto	Alta	Media Alta	Media	Media Baja	Media

Fuente: FMI (2019).

3. Evolución histórica

Desde la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) en 1951 —germen de la actual Unión Europea—, el proceso de integración económica ha sido el motor principal de la armonización fiscal. Durante la firma de los *Tratados de Roma* (1957), la homogeneización normativa se identificó como la herramienta necesaria para eliminar la barrera comercial internacional que representa la heterogeneidad normativa.

El *Informe Tinbergen* (1953) fue el primer documento en analizar la problemática derivada de la coexistencia de diferentes sistemas tributarios nacionales en el Mercado Único. Sin embargo, el debate científico sobre la armonización fiscal no surgió hasta el desarrollo del *Informe Neumark* en 1962. Este trabajo, tras identificar las desigualdades fiscales existentes entre los países, expuso que el desarrollo de un impuesto sobre los rendimientos empresariales común para los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea (CEE) subsanaría la heterogeneidad fiscal detectada. Al *Informe Neumark* le siguió el *Informe Van der Temple* en 1970; un informe técnico en el que, de manera implícita, se fomentaba la armonización fiscal.

Ante la necesidad de adaptar los sistemas fiscales a la coyuntura económica del momento, la Comisión Europea desarrolló en septiembre de 1975 un programa fiscal para implementar métodos uniformes en torno al impuesto sobre el consumo. En ese momento, la Comisión comenzó a prestar atención a la tributación del Impuesto sobre Sociedades debido al riesgo que implicaba la heterogeneidad normativa existente. Para afrontar estas contingencias, se publicaron varios informes relativos a diferentes aspectos del Impuesto sobre Sociedades; se analizó el tipo de gravamen (1975), el cálculo de la base imponible (1975), la eliminación de la doble imposición en el caso de corrección de beneficios entre empresas asociadas (1976) y la compensación de pérdidas (1984).

El proceso de armonización continuó con el *Informe Ruding* (1992). Este constituyó, en palabras de la Comisión Europea, un estudio completo de los impuestos sobre los rendimientos empresariales aplicables en el entorno de la Unión Europea. El informe abordó las distorsiones generadas por las diferencias entre los Impuestos sobre Sociedades aplicables en los entornos nacionales de la CEE; haciendo especial hincapié en los campos de la inversión y la competencia. Además, este trabajo expuso que los procedimientos para eliminar la doble imposición en las rentas transfronterizas

representaban un factor muy distorsionador por cuanto discriminaban entre transacciones nacionales y extranjeras.

Las conclusiones del *Informe Ruding* (1992) reconocían la influencia de la competencia internacional sobre la armonización fiscal. Para el informe, la convergencia de los tipos impositivos de los Impuestos sobre Sociedades representaba la capacidad de las fuerzas del mercado para resolver parte de las discrepancias detectadas en los mercados internacionales. Sin embargo, el citado trabajo también puso de manifiesto que las distorsiones internacionales fundamentales no podían ser eliminadas sin el apoyo de políticas fiscales. Por ello, las conclusiones del *Informe Ruding* identificaron un conjunto de medidas destinadas a eliminar la doble imposición con el objetivo de abordar aquellas distorsiones que las fuerzas de mercado no podían corregir. Entre estas medidas se encontraban: la armonización de los tipos impositivos del Impuesto sobre Sociedades en una banda del 30% al 40% y la necesidad de adoptar medidas para dar transparencia a las ventajas fiscales que los Estados miembros concedían a determinadas entidades. A pesar de que este informe constató la necesidad de aplicar medidas de armonización fiscal en el contexto europeo, la Comisión Europea —responsable de proyectar las medidas correspondientes— no obtuvo el acuerdo necesario para su desarrollo (Mora et al., 2012).

En relación a la heterogeneidad normativa internacional, Tanzi (1999) señaló que “*los marcos normativos tributarios existentes hoy en día en los diferentes sistemas u ordenamientos tributarios nacionales fueron formulados en y para un mundo que, en buena medida, ha dejado de existir hoy en día*”.

Finalmente, el *Informe Bolkestein* (2001), relativo a la tributación de las sociedades en el mercado interior, concluyó que los sistemas de tributación no estaban preparados para la globalización o la integración económica (Romero, 2016).

4. Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades

Ante las conclusiones del *Informe Bolkestein* (2001), la Comisión Europea puso de manifiesto la necesidad de promover medidas con un nuevo enfoque para corregir las deficiencias que limitaban el correcto funcionamiento del mercado interior. Con el objetivo de fomentar tales medidas, en 2001 se inició un debate para identificar los problemas del mercado interior que concluyó con la redacción de dos informes. El primero fue publicado en 2001 bajo el título “Hacia un mercado interior sin obstáculos

fiscales: Una estrategia destinada a dotar a las empresas de una base imponible consolidada de impuesto sobre sociedades para sus actividades a escala comunitaria” (COM(2001) 582/F1). El segundo fue publicado en 2003 bajo el título “Un mercado interior sin obstáculos vinculados al impuesto sobre sociedades: logros, iniciativas y retos pendientes” (COM(2003) 726). Estos documentos pusieron de manifiesto que las empresas internacionales debían hacer frente a elevados costes de cumplimiento, a problemas para la compensación de pérdidas transfronterizas, a dificultades para el cumplimiento de las normas relativas a los precios de transferencia, a costes elevados para el desarrollo de reestructuraciones empresariales, y a problemas derivados de los convenios para evitar la doble imposición (Poza y Prieto, 2012). A pesar de las conclusiones y propuestas recogidas en sendos informes, la Comisión Europea no consiguió diseñar una estrategia con la que afrontar los problemas generados por la heterogeneidad internacional que obtuviese el respaldo necesario para su aprobación.

Para desarrollar un nuevo sistema fiscal con capacidad de hacer frente a los problemas detectados en el mercado interior, la Comisión Europea constituyó el *Common Consolidated Corporate Tax Base Working Group* (CCCTB WG), un grupo de trabajo integrado por expertos de los Estados miembros (Comisión Europea, 2011). Tras analizar la cuestión de la tributación europea, el CCCTB WG publicó en 2007 las conclusiones alcanzadas y una serie de recomendaciones; un documento que representó un punto de inflexión en la concepción tributaria del entorno europeo. Entre las propuestas presentadas por el CCCTB WG se incluía un sistema fiscal fundamentado en una base imponible consolidada común del Impuesto sobre Sociedades. Esta propuesta fue positivamente aceptada por la Comisión Europea; tanto que esperaba aprobarla mediante la correspondiente Directiva en el año 2008 (HJI Panayi, 2011). A pesar del interés de la Comisión, el lanzamiento de la propuesta se retrasó hasta el 2011, año en el que se publicó la propuesta de Directiva relativa a una Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades (COM(2011) 121 final) —en adelante, propuesta de Directiva BICCIS1—. Los motivos que justificaron este retraso estuvieron relacionados con la oposición mostrada por Irlanda, con la inmadurez del proyecto y con la falta de posicionamiento de los grupos de presión (HJI Panayi, 2011).

El sistema propuesto por la Comisión Europea incluía un conjunto de normas de carácter voluntario para, en primer lugar, calcular de manera armonizada las bases imponibles de los miembros de un grupo empresarial; en segundo lugar, consolidar las bases imponibles

determinadas; y finalmente, distribuir la base imponible consolidada común mediante la aplicación de una fórmula de reparto.

La propuesta desarrollada por la Comisión Europea (2011) incluía un sistema tributario equitativo y justo para todos los contribuyentes, contenía herramientas para fomentar la competitividad tras la crisis económica, incorporaba medidas para reducir la carga tributaria de las empresas con actividad transfronteriza, y aportaba estrategias para impulsar la internacionalización de las empresas. Además, la propuesta de Directiva BICCIS1 no interfería en los tipos impositivos nacionales —competencia exclusiva de los Estados—, ni requería de armonización contable.

La propuesta de Directiva BICCIS1 debía someterse a votación en el Parlamento Europeo y obtener un apoyo unánime para transformarse en una Directiva plenamente efectiva; sin embargo, solo Alemania, España, Italia y Suecia se mostraron favorables a su adopción (Müller, 2011). Para determinar su posicionamiento, los Estados consideraron que si aceptaban la propuesta desarrollada por la Comisión asumían la reducción de costes administrativos y la coexistencia de un sistema dual en el que el sistema nacional conviviría con el sistema BICCIS1. Si, por el contrario, rechazaban la propuesta, renunciaban a la reducción de costes administrativos y al posible arbitraje de tipos que suponía la existencia de dos sistemas nacionales alternativos; una circunstancia que podía representar una desventaja competitiva para sus economías (HJI Panayi, 2011). La Comisión Europea no había contemplado la posibilidad de que la propuesta BICCIS1 no fuese apoyada unánimemente por los Estados miembros, una circunstancia que supuso su paralización (HJI Panayi, 2011).

En junio de 2015, la Comisión Europea retomó el sistema BICCIS mediante la publicación de una Comunicación que promovía un sistema de imposición de las sociedades justo y eficaz en la Unión Europea (COM(2015) 302 final). La existencia de un ambiente internacional proclive a la cooperación, como consecuencia del Plan de Acción BEPS, fomentó el relanzamiento del sistema BICCIS en el año 2016. Para fundamentar este movimiento, la Comisión Europea (2016) reafirmó su posición sobre el hecho de que una imposición fiscal a escala nacional no es representativa de la actividad globalizada que desarrollan las empresas. Además, puso de manifiesto que la complejidad de las estructuras empresariales es un factor que facilita el traslado de beneficios; que las normas nacionales no se diseñan teniendo en cuenta la actividad internacional de las empresas; que la interacción de los sistemas nacionales fomenta la aparición de asimetrías

que, a su vez, crean situaciones de doble imposición o de no imposición; y que los Estados son incapaces de manera unilateral de hacer frente a la planificación fiscal agresiva.

La experiencia adquirida en el lanzamiento de la propuesta de Directiva BICCIS1 le permitió a la Comisión Europea identificar que el apartado de la consolidación de las bases imponibles había sido una de las principales barreras en el avance de la propuesta original. Esta experiencia promovió que el relanzamiento del sistema BICCIS se hiciese en dos fases; en la primera, la Comisión propuso la implantación de una Base Imponible Común del Impuesto sobre Sociedades (Propuesta de Directiva COM (2016) 685 final —en adelante, propuesta de Directiva BICIS—). En la segunda, la Comisión planteó la adopción de una Base Imponible Consolidada Común del Impuesto de Sociedades (Propuesta de Directiva COM (2016) 683 final —en adelante, propuesta de Directiva BICCIS2—). Con la implantación de la primera fase, la Comisión promueve un conjunto de medidas para determinar la base imponible de los miembros de los grupos de manera homogeneizada. El objetivo de la segunda fase es llevar a cabo un proceso de consolidación y posterior distribución de la base imponible agregada de acuerdo con una fórmula de reparto.

Además de promover una adopción gradual, la Comisión Europea incluyó modificaciones en el relanzamiento del sistema BICCIS respecto a la versión original. Mientras la propuesta de 2011 proponía un sistema voluntario, el relanzamiento del sistema BICCIS incluye un sistema obligatorio para determinadas entidades y voluntario para aquellas que, estando exentas, lo consideren ventajoso. Además, incluye normas para eliminar el sesgo a favor del endeudamiento, deducciones para fomentar las actividades de inversión y desarrollo e incorpora medidas temporales para favorecer la compensación internacional de pérdidas en el periodo de transición entre la BICIS y la BICCIS2.

El CESE (2017) se mostró favorable al relanzamiento de la propuesta BICCIS2, sin embargo, recomendó la inclusión de modificaciones. En primer lugar, recomendó que la adopción de la segunda fase —la relativa a la consolidación— fuese lo más rápida posible, pues solo mediante la consolidación se puede hacer frente a los problemas de la planificación fiscal agresiva. En segundo lugar, el CESE (2017) solicitó a la Comisión que justificase las motivaciones para la selección de los factores incluidos en la fórmula de reparto de la base imponible común consolidada. Por último, este organismo demandó a la Comisión Europea el desarrollo de estudios de impacto nacionales con los que conocer al detalle las consecuencias derivadas de la adopción del sistema propuesto.

El posicionamiento del Parlamento Europeo sobre la propuesta de la Comisión Europea quedó reflejado en dos resoluciones que recogen una serie de enmiendas. La primera resolución se centra en la propuesta de Directiva BICIS; Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 15 de marzo de 2018, sobre la propuesta de Directiva del Consejo relativa a una Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades (COM(2016)0683-C8-0471/2016-2016/0336(CNS)), en adelante, enmiendas a la propuesta BICIS. La segunda está relacionada con la propuesta BICCIS2; Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 15 de marzo de 2018, sobre la propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible común del impuesto sobre sociedades (COM(2016)0685-C8-0472/2016-2016/0337(CNS)), en adelante, enmiendas a la propuesta BICCIS2. Estas Resoluciones proponen, entre otras enmiendas, la consideración de la digitalización de la economía para adaptar los sistemas fiscales a la coyuntura económica, la adopción progresiva de un sistema obligatorio para todas las entidades de la Unión Europea, el establecimiento de un mecanismo de compensación entre los Estados miembros y una entrada en vigor simultánea de ambas propuestas de Directiva en enero de 2020 —un año antes de lo propuesto por la Comisión Europea—.

Teniendo en cuenta los votos favorables obtenidos por las enmiendas, la incorporación de estas a las propuestas de Directivas fomentaría una coyuntura favorable para su adopción. Concretamente, de los 652 miembros con capacidad de voto en el acto parlamentario, 438 votaron a favor, 145 en contra y hubo 69 abstenciones (Parlamento Europeo, 2018). Estos datos no reflejan la unanimidad necesaria para la adopción de las Directivas, sin embargo, el número de apoyos es tan elevado que podría instarse el desarrollo de un procedimiento de cooperación reforzada, recogido en el artículo 20 del Tratado de la Unión Europea (TUE).

4.1 Fundamento jurídico de la propuesta BICCIS

Para el desarrollo de las propuestas de las Directivas BICCIS, la Comisión Europea tuvo que considerar que las disposiciones legales que afectan al mercado interior deben tener la forma jurídica de directivas, que su adopción requiere de la unanimidad de los Estados miembros (artículo 115 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea); y que estas deben adecuarse al principio de subsidiariedad y al principio de proporcionalidad por regular de manera no exclusiva las competencias relacionadas con la imposición directa (artículo 5.3 del TUE).

La aplicación del principio de subsidiariedad tiene como objetivo limitar las intervenciones de la Unión Europea a aquellas situaciones en las que las actuaciones nacionales sean insuficientes para alcanzar los objetivos perseguidos; una circunstancia que representa el equilibrio entre la protección de las competencias nacionales de los Estados miembros y la legitimación de las intervenciones de la Unión Europea. Para evaluar si las propuestas de la Comisión Europea se adecuan al principio de subsidiariedad, debemos considerar la efectividad de las actuaciones unilaterales desarrolladas por los Estados miembros. Una de las principales consecuencias derivadas de las actuaciones de estos en el ámbito de la fiscalidad internacional es la reducción del tipo medio del Impuesto sobre Sociedades. Este se ha reducido casi 10 puntos en los últimos 20 años como consecuencia del desarrollo de estrategias para mantener o atraer inversión (Ramos y Calvo, 2017). En el contexto europeo, esto ha provocado que el tipo medio del Impuesto sobre Sociedades sea casi cinco puntos inferior al de las principales economías de la OCDE; aplicándose tipos impositivos inferiores a los establecidos en países como Brasil, Rusia, India o China (Ramos y Calvo, 2017). Además de las consecuencias recaudatorias que representa la reducción del tipo medio de un impuesto, este tipo de estrategias fiscales ha provocado un desplazamiento de la presión fiscal desde las empresas hacia factores de producción más inmóviles como el factor trabajo para mantener las necesidades presupuestarias de los Estados (Fernández, 2014). En conclusión, las medidas desarrolladas unilateralmente por los Estados miembros han provocado un trato desigual entre los contribuyentes y son incapaces de proteger las bases imponibles nacionales al poner en riesgo su recaudación; unas circunstancias que justifican la intervención de la Unión Europea en el ámbito de la fiscalidad de las empresas.

Por su parte, el principio de proporcionalidad exige que las medidas desarrolladas desde la Unión Europea sean proporcionales a las circunstancias que las motivan. Para analizar la adecuación de las propuestas europeas a este principio se debe tener en cuenta la dimensión del problema y la magnitud de las medidas desarrolladas. En relación a esta cuestión, la perspectiva de la Comisión Europea ha cambiado entre el lanzamiento de 2011 y el de 2016. La propuesta de Directiva BICCIS1 incluyó un sistema de carácter facultativo; un mecanismo para que solo aquellos grupos que lo encontrasen ventajoso lo aplicasen. Sin embargo, las propuestas lanzadas en 2016 proponen un sistema obligatorio para determinadas entidades y voluntario para aquellas que quedan exentas del mismo. La modificación incluida en el relanzamiento del sistema BICCIS obedece al hecho de

que, según la Comisión Europea (2016), el establecimiento de medidas no obligatorias da la posibilidad de que estas no sean aplicadas o que sean adoptadas de manera fragmentada; es decir, podría generar inseguridad jurídica y situaciones contrarias al objetivo para el que se desarrollan las propuestas.

4.2 Claves del proyecto BICCIS 2016

A continuación, se realiza un análisis de las características clave de las propuestas de Directiva desarrolladas por la Comisión Europea en 2016. Se analiza la propuesta de Directiva BICIS y la propuesta de Directiva BICCIS2 y, para completar la evolución de las cuestiones claves de ambas propuestas, se exponen las enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo.

Ámbito de actuación de la propuesta

El ámbito de actuación de la propuesta de Directiva ha sido una de las cuestiones que se han modificado entre la propuesta de 2011 y la de 2016. En principio, la propuesta de Directiva BICCIS1 establecía la aplicación de un sistema facultativo. Sin embargo, atendiendo a las críticas surgidas y a las propuestas realizadas por el Proyecto BEPS —en relación a las obligaciones de documentación—, la propuesta de 2016 se definió con carácter obligatorio para un determinado tipo de contribuyentes.

La propuesta de Directiva BICIS define en el artículo 2 su ámbito de aplicación. Este establece que las normas incluidas en las propuestas de Directivas son aplicables a las sociedades constituidas en virtud de la legislación de un Estado miembro y a sus establecimientos permanentes en otros Estados miembros, cuando cumplan las siguientes condiciones: que tengan una forma societaria similar a las denominadas en el Derecho español como «sociedad anónima», «sociedad comanditaria por acciones» y «sociedad de responsabilidad limitada», así como las entidades de Derecho público que operen en régimen de Derecho privado; que estén sujetas al Impuesto sobre Sociedades; que pertenezcan a un grupo consolidado a efectos de contabilidad financiera cuyos ingresos totales superen los 750 millones de euros durante el ejercicio financiero anterior; y que cumplan las condiciones para ser consideradas como una sociedad matriz o filial o que dispongan de establecimientos permanentes en otros Estados miembros. La Directiva también tendrá efecto sobre las sociedades constituidas bajo las normas de un tercer país con respecto a sus establecimientos permanentes situados en un Estado miembro.

Además, para facilitar el comercio y la inversión, el considerando 5 de la propuesta de Directiva BICIS reconoce la posibilidad de que aquellas entidades no obligadas a su aplicación lo adopten de manera facultativa si la consideran ventajosa para su situación empresarial.

El ámbito de aplicación propuesto por la Comisión Europea es objeto de enmienda por el Parlamento Europeo. Concretamente, la enmienda 23 al artículo 2 de la propuesta BICIS plantea un sistema obligatorio, de adopción gradual, para todas las entidades pertenecientes a un grupo. La obligatoriedad de aplicar la Directiva comenzaría en 2020 para los grupos que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 2 de la propuesta BICIS. Para la inclusión del resto de grupos, el Parlamento propone un periodo máximo de siete años.

Como la delimitación de los miembros de un grupo es una cuestión heterogénea, el artículo 6 de la propuesta de Directiva BICIS2 propone una delimitación homogeneizada. En esta categoría de miembros del grupo se encuentran las filiales consolidables (aquellas sobre las que la matriz posee más del 50% de los derechos de voto y un derecho de propiedad que ascienda a más del 75% del capital de la filial o a más del 75% de los derechos a participar en beneficios), los establecimientos permanentes situados en los Estados miembros —incluso aquellos que pertenezcan a filiales consolidables residentes en un tercer país—, y cualquier contribuyente residente que sea filial consolidable de un no contribuyente localizado en un tercer país. Además, el mismo artículo establece que un contribuyente no residente formará grupo con todos sus establecimientos permanentes situados en un Estado miembro y con todas sus filiales consolidables residentes a efectos fiscales en un Estado miembro.

Dado que la identificación de los establecimientos permanentes puede ocasionar complicaciones, el artículo 5 de la propuesta de Directiva BICIS aclara las características de este tipo de entidades. El citado artículo hace una descripción positiva y negativa de las actividades que se consideran desarrolladas por un establecimiento permanente. A este respecto, la enmienda 38 al artículo 5.1 de la propuesta de Directiva BICIS establece que se considerará la existencia de un establecimiento permanente digital en un Estado miembro cuando una entidad tenga un emplazamiento fijo de actividad o una presencia digital en un Estado miembro distinto de la jurisdicción en la que tenga su residencia fiscal.

Criterios unificados

La adopción del sistema BICCIS supondría la homogeneización de cuestiones tributarias que, actualmente, son heterogéneas como consecuencia de la unilateralidad de las leyes. En esta sección se analiza la homogeneización de la definición de los conceptos tributarios necesarios para aplicar el sistema BICCIS, de las reglas para el cálculo de las bases imponibles y de la relación con las Administraciones.

En primer lugar, la homogeneización de conceptos tributarios es necesaria para desarrollar una armonización tributaria sólida. Tanto la propuesta de Directiva BICIS (en el artículo 4) como la propuesta de Directiva BICCIS2 (en el artículo 3) incluyen las definiciones de los conceptos tributarios necesarios para su aplicación. Sin ellos, los Estados dependen de sus definiciones nacionales y estas pueden contener diferencias que interfieran en la correcta aplicación de las propuestas. Los conceptos tributarios definidos por las propuestas son los siguientes: contribuyente y no contribuyente, ingresos y gastos, ejercicio fiscal, beneficios y pérdidas, grupo consolidado a efectos de contabilidad financiera, investigación y desarrollo, costes de endeudamiento, transferencia de activos, traslado de residencia, traslado de una actividad realizada por un establecimiento permanente, valor fiscal, valor de mercado, inmovilizado, activos financieros, coste de adquisición, vida útil, costes de mejora, existencias y productos en curso, propietario económico, empresa financiera, entidad, asimetría híbrida, arreglo estructurado y ley nacional del impuesto sobre sociedades.

En segundo lugar, ante la dificultad de armonizar las normas fiscales y contables nacionales, la Comisión Europea desarrolla normas comunes para la determinación de la base imponible. La propuesta de Directiva BICIS incluye en el Capítulo II las normas relacionadas con los ingresos y los gastos a integrar en la base imponible. El Capítulo III recoge las normas relativas a la periodificación y cuantificación de los ingresos y gastos. El Capítulo IV incorpora las normas sobre la amortización del inmovilizado y, finalmente, el Capítulo V contiene las normas relacionadas con la compensación de pérdidas.

La consecuencia directa de la armonización de las normas para la determinación de la base imponible es la homogeneización de la información. Teniendo en cuenta esta circunstancia, la enmienda 69 al artículo 65 de la propuesta BICIS propone el intercambio automático y obligatorio de la información fiscal. Esta propuesta, en línea con las recomendaciones incluidas en la Acción 13 del Plan de Acción BEPS, tiene el objetivo

de fomentar la transparencia fiscal de los grupos consolidados y reducir las dificultades de las Administraciones para acceder a la información.

Otra de las cuestiones que también resultaría armonizada y simplificada con la aplicación del sistema BICCIS sería la forma de relacionarse de las entidades del grupo con las Administraciones tributarias. Actualmente, cada miembro del grupo se relaciona con su Administración tributaria nacional. Sin embargo, el considerando 12 de la propuesta de Directiva BICCIS2 propone un sistema en el que la matriz del grupo, como contribuyente principal y representante del conjunto empresarial, solo se relacionaría con la Administración tributaria correspondiente a su residencia fiscal, convirtiéndose esta en su Administración de referencia. Que una sola Administración pase a ser la encargada de controlar la actividad de todo el grupo no desautoriza a las Administraciones nacionales para instar el inicio de procedimientos de comprobación, dado que el cálculo de la base imponible se realiza a escala nacional (Comisión Europea, 2016).

Esta propuesta genera una concentración de las obligaciones tributarias sobre una sola Administración —la de referencia— y dispensa al resto del control de las filiales. Esta propuesta representa una reducción de los costes administrativos, tanto para las entidades como para las Administraciones tributarias. Las filiales trasladan parte de sus obligaciones fiscales hacia la sociedad matriz, un cambio que representa una reducción de costes administrativos para estas. Por su parte, las Administraciones de referencia que se hagan cargo del control de los grupos deberán invertir más recursos públicos para el control de la nueva dimensión de los contribuyentes. Sin embargo, aquellas Administraciones que no adquieran el título de administración de referencia verán reducida su carga tributaria al trasladar parte de su responsabilidad a aquellas administraciones encargadas de relacionarse con la entidad matriz.

Todos los factores relativos a las Administraciones tributarias son susceptibles de convertirse en variables relevantes en la planificación fiscal. Esta circunstancia también surge con la selección de la administración tributaria de referencia. En este contexto, el grupo consolidable tiene la posibilidad de elegir la administración de referencia con la que relacionarse influyendo en la localización de la sociedad matriz. Según Poza y Prieto (2012), la variable determinante para la selección de una administración de referencia es la capacidad de esta para ejercer sus funciones sobre el grupo. Aquellas administraciones con menos recursos o menos ágiles para ejercer sus obligaciones serán entornos más favorables para el desarrollo de las estrategias fiscales.

Precios de transferencia

Una de las principales ventajas que ofrece el sistema BICCIS es la eliminación de los conflictos relacionados con los precios de transferencia dentro del grupo consolidable. Esta perspectiva ofrece ventajas para las entidades, para el mercado y para las Administraciones.

La consolidación de las bases imponibles generaría que las estrategias que motivan el traslado de beneficios se disipasen. Esto provocaría que el riesgo tributario relacionado con los precios de transferencia se eliminase y con él las obligaciones inherentes a las operaciones vinculadas; una circunstancia que reduciría las obligaciones tributarias de las partes vinculadas. Además de eliminarse la obligación de buscar operaciones comparables, de seleccionar la metodología para determinar el valor normal de mercado y la realización de la documentación; se anularía la incertidumbre de las partes vinculadas ante posibles comprobaciones tributarias y los conflictos internacionales derivados de la interacción de las normas nacionales.

En relación al mercado, al neutralizarse los incentivos que motivan el traslado de beneficios entre las filiales de un grupo consolidable, las partes vinculadas paralizarían las maniobras fiscales que, de manera directa, afectan a la competitividad de las partes independientes. Es decir, la aplicación del sistema BICCIS podría neutralizar los factores externos al mercado que afectan a la competitividad de las partes independientes; una circunstancia que el mercado es incapaz de realizar por sí mismo.

Por su parte, las Administraciones verían reducido el volumen de operaciones a controlar al quedar excluidos del régimen de precios de transferencia los contribuyentes adheridos al régimen BICCIS; una circunstancia que generaría ahorro de recursos públicos.

Las ventajas expuestas solo surgirían de las operaciones vinculadas desarrolladas entre los miembros del grupo adheridos al sistema BICCIS. Esto significa que el alcance de las medidas que ofrece la Comisión Europea no es global y que las operaciones vinculadas desarrolladas con agentes externos al grupo consolidable deberían seguir cumpliendo con los regímenes de precios de transferencia y con el principio de plena competencia (artículo 57 de la propuesta de Directiva BICCIS2). En relación a esta circunstancia, el CESE (2017) recomienda prestar especial atención a aquellos grupos con presencia dentro y fuera de la Unión Europea para que el potencial de elusión no se traslade a este tipo de estructuras empresariales.

Gastos financieros

El tratamiento fiscal de los gastos financieros representa un factor relevante en la manipulación de las bases imponibles. En relación a esta cuestión, la propuesta de Directiva BICIS incluye normas para limitar la deducibilidad de los gastos financieros y para equiparar el tratamiento fiscal entre la financiación interna y externa.

La propuesta de Directiva de 2011 no incluyó medidas específicas para el control de los gastos financieros. Sin embargo, la propuesta de Directiva desarrollada en 2016 sí lo hizo para estar en consonancia con las medidas incluidas en el Plan de Acción BEPS. El artículo 13 de la propuesta de Directiva BICIS establece que los gastos financieros serán deducibles hasta el importe de los ingresos procedentes de activos financieros. En relación a los gastos financieros excedentarios, la Comisión Europea propone limitar su deducibilidad hasta un 3% del EBITDA o hasta un importe de 3 millones de euros, si este importe fuera superior.

A pesar de que esta medida está en consonancia con la recomendación incluida en la Acción 4 del proyecto BEPS, esta es objeto de enmienda por el Parlamento Europeo. Concretamente, la enmienda 47 al artículo 13.2 de la propuesta de Directiva BICIS reduce el límite de deducibilidad de los gastos financieros excedentarios al 1% del EBITDA o hasta el millón de euros. Una propuesta que sigue estando coordinada con la Acción 4 del Proyecto BEPS pero que resulta más estricta que la versión desarrollada por la Comisión Europea.

Teniendo en cuenta la asimetría existente entre el tratamiento fiscal de la financiación interna y la externa, la Comisión Europea incluye una iniciativa para equiparar ambas formas de financiación y eliminar la distorsión que tales diferencias ocasiona en la fiscalidad internacional. El artículo 11 de la propuesta de Directiva BICIS contiene una bonificación en concepto de crecimiento e inversión que consiste en la aplicación de una deducción determinada aplicando el tipo de interés para activos sin riesgo más dos puntos porcentuales sobre los incrementos patrimoniales obtenidos en los últimos diez años (Albi, 2017). De esta manera, tal y como se expone en la sección 5 del capítulo 4 de esta tesis, la Comisión Europea propone una medida para que los costes asociados a la financiación interna también tengan un carácter deducible en la base imponible. El resultado de esta medida provocará un incremento de la inversión y del empleo de hasta el 3,4% y el 0,6% respectivamente según la Comisión Europea (2016).

A pesar de que este tipo de medidas esté en consonancia con las tendencias internacionales para eliminar las distorsiones que provoca el diferente trato fiscal entre la financiación externa y la propia —tal y como se expone en el capítulo 4— y que esta propuesta cuenta con el apoyo del CESE (2017), el Parlamento Europeo incluyó la enmienda 43 al artículo 11 de la propuesta de Directiva BICIS para suprimir este artículo.

Investigación y desarrollo

Para fomentar las inversiones en I+D, la propuesta de Directiva BICIS recoge en el artículo 9 un tratamiento específico para este tipo de costes. En el apartado dos del citado artículo, se califican como gastos deducibles los costes de investigación y desarrollo, y en el apartado tres se establece que “*el contribuyente podrá deducir, para cada ejercicio fiscal, un 50% adicional de tales costes adicionales, con excepción de los costes relativos al inmovilizado material, en que haya incurrido durante ese ejercicio. En la medida en que los costes de investigación y desarrollo superen los 20 millones de euros, el contribuyente podrá deducir el 25% de la cantidad excedentaria*”.

El artículo concluye concediendo una deducción de hasta el 100% de los costes en I+D —hasta un máximo de 20 millones de euros— cuando las empresas reúnan las siguientes condiciones: que se trate de una empresa no cotizada con menos de cincuenta empleados y un volumen de negocios anual que no supere los 10 millones de euros, que no haya estado registrada en el régimen del I+D durante más de cinco años, que los costes de investigación y desarrollo no hayan surgido de una operación de concentración, y que no tenga ninguna empresa asociada.

El CESE (2017) acoge de manera muy satisfactoria la inclusión de deducciones específicas para fomentar el I+D. El Parlamento Europeo, igualmente, apoya esta medida para el fomento de las inversiones, pero desarrolla la enmienda 41 al artículo 9.3 de la propuesta de Directiva BICIS y propone sustituir la deducción del 50% de los costes en I+D por una del 10%. Este crédito fiscal sería aplicable cuando los gastos por I+D no superen los 20 millones de euros y correspondan a gastos relacionados con la remuneración del personal, de subcontratistas, de trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal o de trabajadores autónomos. El Parlamento Europeo también propone suprimir la deducción del 100% mediante la enmienda 42 al artículo 9.3 de la propuesta de Directiva BICIS.

Compensación de pérdidas transfronterizas

La compensación de pérdidas transfronterizas es uno de los mayores atractivos que ofrece el sistema BICCIS para las entidades internacionales. Actualmente, las pérdidas son valores inmóviles; motivo por el cual las estrategias fiscales se desarrollan sobre la manipulación de los beneficios. Sin embargo, la propuesta de Directiva BICCIS permite reducir la factura fiscal del grupo por medio de la compensación de las pérdidas transfronterizas al considerar la personalidad grupal de las estructuras empresariales internacionales.

Una de las primeras compañías en Reino Unido en plantear la cuestión sobre la compensación de pérdidas internacionales fue Mark & Spencer (HJI Panayi, 2011). A este respecto, el Tribunal de Justicia británico estableció que la incapacidad de compensar pérdidas generadas por entidades no residentes —en Reino Unido— suponía una limitación a la libertad de establecimiento de las entidades británicas; una conclusión extrapolable a nivel internacional. La resolución planteada por el Tribunal inglés establecía que, mientras las entidades puedan compensar sus pérdidas —en el ejercicio corriente o en ejercicios futuros—, estas no deberían ser compensadas por otros miembros del grupo. Solo en aquellas situaciones en las que las pérdidas no sean compensables por la entidad que las ha generado, estas partidas deberían ser compensadas a nivel internacional por otros miembros (HJI Panayi, 2011).

La propuesta de Directiva de 2016 regula el tratamiento de las pérdidas empresariales porque son elementos que influyen en la determinación de las bases imponibles. La propuesta de Directiva BICIS permite que las pérdidas generadas por una sociedad puedan trasladarse ilimitadamente a ejercicios posteriores (artículo 41). A este respecto, la enmienda 52 al artículo 41 propone limitar este plazo a un periodo máximo de 5 años. En relación a las pérdidas de explotación generadas con anterioridad a la participación en el grupo, el artículo 15 de la propuesta de Directiva BICCIS2 establece que estas podrán compensarse con la cuota parte de dicho miembro, siempre y cuando la norma nacional lo permita. Además de estos artículos, la propuesta de Directiva BICCIS2 regula el tratamiento de las pérdidas y su imputación ante el abandono del grupo (artículo 18), o una reestructuración empresarial (artículo 23).

Una de las principales novedades incluidas en la propuesta de Directiva BICIS es la compensación por pérdidas y recuperación incluida en el artículo 42. La Comisión

Europea asume que, para las empresas, uno de los principales atractivos del sistema BICCIS es la compensación de pérdidas transfronterizas. Sin embargo, este aspecto no es aplicable en el periodo que trascurre entre la entrada en vigor de la Directiva BICIS y la entrada en vigor de la Directiva BICCIS2 por la ausencia de la consolidación de las bases imponibles. Para este periodo de tiempo, la Comisión Europea plantea una propuesta transitoria en la que los contribuyentes podrían compensar las pérdidas sufridas por sus filiales consolidables inmediatas o por sus establecimientos permanentes. Esta propuesta ha sido objeto de enmienda por el Parlamento Europeo que propone su supresión (enmienda 53 a la propuesta de Directiva BICIS).

Fórmula de reparto

La Comisión Europea incluye en la propuesta del sistema BICCIS una fórmula de reparto con la que distribuir la base imponible consolidada común determinada por los miembros del grupo. Para su desarrollo, la Comisión tuvo en consideración las experiencias de EE.UU. y Canadá; países federales en los que los niveles intermedios de gobierno (estados y provincias) establecen sus propios impuestos sobre sociedades, adicionales al impuesto federal. El estado de Wisconsin fue el primero en aplicar una fórmula de reparto en 1911. Esta estaba basada en dos factores (activos y ventas) y su objetivo era determinar la parte del beneficio empresarial que había sido generado en esa jurisdicción (Comisión Europea, 2005). En 1930 la mayoría de los Estados americanos contaban con su propia fórmula de reparto y la más popular era la fórmula denominada *Massachusetts*. Esta estaba basada en tres factores: ventas, activos y salarios.

Canadá comenzó a aplicar una fórmula de reparto en 1961. En este caso, la Administración canadiense estableció una fórmula de reparto general basada en los factores salarios y ventas en destino (Comisión Europea, 2005) y contemplaba fórmulas específicas para diferentes sectores de la economía (Wiener, 2005).

Tanto la propuesta de Directiva de 2011 como la de 2016 incluyen una fórmula de reparto basada en tres factores: ventas, trabajo y activos. Esta queda recogida en el artículo 28 de la propuesta de Directiva BICCIS2 y toma la siguiente forma (A representa el miembro del grupo para el que se está aplicando la fórmula):

$$BI(A) = \left[\frac{1}{3} \times \frac{Ventas\ A}{Ventas\ grupo} + \frac{1}{3} \left(\frac{1}{2} \times \frac{Salarios\ A}{Salarios\ grupo} + \frac{1}{2} \times \frac{nº\ empleados\ A}{nº\ empleados\ grupo} \right) + \frac{1}{3} \times \frac{Activos\ A}{Activos\ del\ grupo} \right] \times BICCIS$$

El factor ventas se define como las ventas de bienes o prestaciones de servicios, una vez aplicados los descuentos y devoluciones y sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido ni otros impuestos y derechos (artículo 37.2 de la propuesta de Directiva BICCIS2). El artículo 38 de la propuesta de Directiva BICCIS2 aclara el concepto de ventas por destino y su imputación en la fórmula. Este establece que las ventas se asignarán al miembro del grupo situado en el Estado en el que finalice su envío o donde esté ubicado el adquirente. En el caso de no poder determinar tal localización, la citada venta se le asignará al miembro del grupo situado en el Estado miembro de la última ubicación identificable. En el caso de la prestación de servicios, estos se le asignarán al miembro del grupo situado en el Estado donde la prestación del servicio se haya desarrollado de manera efectiva. En el caso de que la entrega de bienes o la prestación de servicios se desarrolle en una jurisdicción en la que no haya localizado ningún miembro del grupo, la venta se incluirá en el factor ventas de todos los miembros del grupo implicados en su desarrollo. La distribución del valor de la operación se hará de manera proporcional a los factores mano de obra y activos (artículo 38.4 propuesta de Directiva BICCIS2). De manera opuesta, si hubiese más de un miembro del grupo ubicado en la jurisdicción en la que se entrega el bien o se presta el servicio, la venta se incluirá en el factor ventas de todos los miembros del grupo situados en ese Estado proporcionalmente a sus factores mano de obra y activos (artículo 38.5 propuesta de Directiva BICCIS2).

Para la consideración del factor trabajo, la propuesta tiene en cuenta, a partes iguales, los salarios y los empleados. La inclusión de estas variables pretende reflejar la contribución del factor trabajo en la generación de las rentas empresariales. La definición de salario queda recogida en el artículo 33.4 de la propuesta de Directiva BICCIS2. La definición del concepto de trabajador depende de lo establecido en las normas nacionales. A efectos de evitar la utilización del factor trabajo para manipular los resultados de la fórmula, la propuesta de Directiva BICCIS2 establece en el artículo 33.2 que en aquellos casos en los que los asalariados sean remunerados por una entidad, pero su actividad laboral se realice bajo el control de otra, estos se integrarán como trabajadores en la fórmula de aquella que ejerza el control.

En relación a la consideración del “factor activos”, el artículo 34 de la propuesta de Directiva BICCIS2 establece que se deben considerar solo los inmovilizados materiales poseídos u objeto de arrendamiento operativo o financiero. Con la consideración del “factor activos” se persigue reflejar la contribución del capital en la generación de las

rentas empresariales (Comisión Europea, 2015). Inicialmente, los activos se incluirán en el “factor activos” de su propietario económico. Si este fuera ilocalizable, se le asignarán al propietario legal (artículo 35 propuesta de Directiva BICCIS2). Para evitar la manipulación de los resultados de la fórmula, esta excluye a los activos intangibles y a los activos financieros por su carácter fluctuante y por la dificultad de determinar su localización (Comisión Europea, 2016).

Algunos Estados miembros, como Alemania, Bulgaria o Países Bajos, criticaron los factores utilizados para el diseño de la fórmula de reparto por considerarlos poco representativos para sus economías nacionales (Müller, 2011). Por su parte, el CESE (2017) criticó la fórmula de reparto propuesta por la Comisión Europea por dos cuestiones; la primera, por no quedar justificadas las razones por las que la Comisión selecciona los factores incluidos en la fórmula. La segunda, por no exponer los motivos por los que esta fórmula ha sido la seleccionada para la distribución de los beneficios entre los Estados miembros.

El Parlamento Europeo, a través de la enmienda 42 al artículo 28 de la propuesta de Directiva BICCIS2, propone mantener los factores establecidos por la Comisión Europea y añadir el factor “datos”; un factor determinante en la creación de valor en las actividades desarrolladas de manera digital. Para la determinación de esta variable, la enmienda al artículo 28 de la propuesta de Directiva BICCIS2 tiene en cuenta, a partes iguales, los datos recogidos y los datos explotados por los miembros del grupo. Es decir, la mitad del factor datos está representado por el porcentaje de datos recogidos por un miembro del grupo sobre el total y la otra mitad dependerá del porcentaje de datos explotados por cada miembro del grupo sobre el total.

Con la inclusión de este nuevo factor, la fórmula de reparto recogida en las enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo quedaría de la siguiente manera (A representa el miembro del grupo para el que se está aplicando la fórmula):

$$BI(A) = \left[\frac{1}{4} \times \frac{Ventas\ A}{Ventas\ grupo} + \frac{1}{4} \left(\frac{1}{2} \times \frac{Salarios\ A}{Salarios\ grupo} + \frac{1}{2} \times \frac{n^{\circ}\ empleados\ A}{n^{\circ}\ empleados\ grupo} \right) + \frac{1}{4} \times \frac{Activos\ A}{Activos\ del\ grupo} \right. \\ \left. + \frac{1}{4} \left(\frac{1}{2} \times \frac{Datos\ recogidos\ A}{Datos\ recogidos\ grupo} + \frac{1}{2} \times \frac{Datos\ explotados\ A}{Datos\ explotados\ grupo} \right) \right] \times BICCIS$$

Ante la posibilidad de que la fórmula de reparto no resulte representativa para todos los sectores de la economía, la Comisión Europea incluye una cláusula de salvaguardia en el artículo 29 de la propuesta de Directiva BICCIS2. Esta da la posibilidad de sustituir la aplicación de la fórmula establecida por un método alternativo más adecuado para el grupo. La posibilidad de aplicar fórmulas diferentes, según Poza y Prieto (2012), responde a la experiencia norteamericana en la que existen diferentes fórmulas de reparto para los distintos sectores económicos. El Parlamento Europeo no comparte la propuesta de la Comisión Europea y propone suprimir tal cláusula en la enmienda 46 al artículo 29 de la propuesta de Directiva BICCIS2.

La eliminación de la cláusula de salvaguardia incrementa la rigidez del sistema fiscal BICCIS. Asumiendo esta circunstancia, la enmienda 48 al artículo 43 de la propuesta de Directiva BICCIS2 trata de conferir flexibilidad a la propuesta. Para ello, la enmienda establece que, cuando la naturaleza de un contribuyente implique la no consideración de alguno de los factores de la fórmula de reparto, las empresas no los tengan en cuenta y el resto de variables se reponderen para que todos ellos sigan teniendo la misma ponderación absoluta.

En la Tabla 6.3 se exponen las fórmulas de reparto aplicadas en Canadá y los Estados americanos para el año 2013; también incluye la fórmula considerada en la propuesta de Directiva BICCIS2. Estas son las fórmulas incluidas en las normativas nacionales con carácter general, ya que hay Estados que incluyen fórmulas específicas para sectores concretos (Krchniva, 2014).

Tal y como refleja la Tabla 6.3, los factores más populares para el diseño de las fórmulas de reparto son las ventas, los salarios y los activos. La fórmula *Massachusetts*, la más popular en EE.UU. a partir de los años 30, queda en un segundo plano en 2013. Para ese año, la fórmula de reparto más popular fue aquella que considera exclusivamente al factor venta; un modelo que permite asignar los beneficios de las empresas a las jurisdicciones en las que las ventas tienen lugar. Las fórmulas aplicadas en New Jersey o Minnesota consideran los factores ventas, activos y salarios, sin embargo, la ponderación asignada al factor ventas representa que este mantiene una posición de dominancia sobre el resto de factores considerados en la fórmula.

Tabla 6.3		
Fórmula de reparto (2013)		
Área	Países / Estados	Factores
Canadá	Nunavut, Territorios del Noroeste, Columbia Británica, Saskatchewan, Manitoba, Terranova y Labrador, Nuevo Brunswick, Nueva Escocia, Isla del Príncipe Eduardo	1/2 ventas 1/2 salarios
EE.UU.	Alaska, Delaware, Hawái, Kansas, Montana, Nuevo México, Dakota del Norte, Oklahoma, Rhode Island	1/3 ventas 1/3 activos 1/3 salarios
	Alabama, Arizona, Arkansas, Connecticut, Florida, Idaho, Kentucky, Maryland, Massachusetts, New Hampshire, North California, Tennessee, Vermont, West Virginia, Virginia, Distrito de Columbia	1/2 ventas 1/4 activos 1/4 salarios
	California, Colorado, Georgia, Illinois, Indiana, Iowa, Luisiana, Maine, Michigan, Mississippi, Missouri, Nebraska, New York, Oregon, Pennsylvania, South Carolina, Texas, Utah, Wisconsin	1 ventas
	Ohio	3/5 ventas 1/5 activos 1/5 salarios
	New Jersey	9/10 ventas 1/20 activos 1/20 salarios
	Minnesota	48/50 ventas 1/50 activos 1/50 salarios
Unión Europea	Todos los Estados miembros	1/3 activos 1/3 ventas 1/6 salarios 1/6 trabajadores

Fuente: Krchniva (2014)

5. Evaluación del impacto del sistema BICCIS

El impacto que la implantación del sistema BICCIS puede ocasionar sobre las economías nacionales de los Estados miembros es uno de los factores determinantes en el posicionamiento de estos para aceptar o rechazar su adopción. A continuación se realiza una revisión de los trabajos realizados con anterioridad a la propuesta de Directiva

BICCIS1, se analizan los estudios de impacto que acompañaron a las propuestas de Directiva BICCIS1 y BICCIS2, se refleja el posicionamiento de los Estados miembros en relación a la aplicación de la fórmula de reparto, se expone el posicionamiento expresado por la OCDE sobre la posible adopción de un sistema fiscal basado en una fórmula de reparto, se analizan las consecuencias de aplicar el sistema BICCIS sobre los datos declarados por el grupo Vodafone en el informe país por país y, por último, se aborda el mecanismo de compensación propuesto por el Parlamento Europeo.

5.1 Estudios anteriores a la propuesta de Directiva BICCIS1

La publicación en 2007 de un informe técnico de la Comisión Europea, que incluía una primera versión del sistema BICCIS, fomentó que diferentes expertos evaluaran las consecuencias fiscales derivadas de su adopción. A continuación, se analizan los trabajos desarrollados por Fuest, Hemmelgarn y Ramb (2007), Devereux y Loretz (2008) y por Domínguez Barrero y López Laborda (2008). Estos autores evaluaron las consecuencias de introducir en la Unión Europea un sistema fiscal basado en la compensación internacional de pérdidas, la consolidación de las bases imponibles y la aplicación de una fórmula de reparto.

El trabajo desarrollado por Fuest, Hemmelgarn y Ramb (2007) fue el primero en analizar las posibles consecuencias de aplicar un sistema fiscal basado en una fórmula de reparto entre los Estados miembros. Para la realización del estudio, estos autores utilizaron, en ausencia de una base de datos de alcance europeo, los datos de 1.844 matrices alemanas y sus correspondientes 5.761 filiales para el periodo 1996–2001. Para la aplicación de la fórmula de reparto, estos autores consideraron tres factores: ventas, propiedad y número de trabajadores. Las ventas se definen como el total de ventas externas realizadas por una firma, incluidas las exportaciones. La variable de propiedad representa la titularidad de los activos tangibles e intangibles de una compañía. Para reflejar el efecto del factor trabajo, en ausencia de datos sobre los salarios, se consideró el número de trabajadores. Para la evaluación de los beneficios, tanto de matrices como de subsidiarias, los autores del trabajo tuvieron en cuenta los beneficios antes de impuestos, antes de dividendos y después de la compensación de pérdidas.

La Tabla 6.4 refleja los resultados derivados de la investigación realizada por Fuest, Hemmelgarn y Ramb (2007). Esta tabla refleja la base imponible según el sistema vigente (segunda columna) y la base imponible redistribuida según el sistema BICCIS (columna

tercera). Además, para facilitar la revisión de los datos, la columna tercera expresa la diferencia entre las variables analizadas y la columna cuarta refleja el cambio porcentual sufrido por las mismas.

Tabla 6.4				
Base Imponible del Impuesto sobre Sociedades bajo el sistema actual y el sistema BICCIS en millones de euros. Resultados de la estimación de Fuest, Hemmelgarn y Ramb, 2007 (1996–2001)				
País	Sistema actual	Sistema BICCIS	Diferencia	Cambio (en %)
Alemania	114.700	95.351	-19.313	-17
Austria	6.144	13.005	6.861	112
Bélgica	7.659	4.550	-3.109	-41
Dinamarca	972	737	-235	-24
España	6.897	5.777	-1.120	-16
Finlandia	676	509	-167	-25
Francia	16.056	11.011	-5.045	-31
Grecia	379	435	56	15
Irlanda	1.314	650	-664	-51
Italia	6.634	4.882	-1.752	-26
Luxemburgo	1.363	829	-534	-39
Países Bajos	21.460	5.481	-15.979	-74
Portugal	1.923	2.165	242	13
Reino Unido	8.549	7.869	-680	-8
Suecia	4.691	2.004	-2.685	-57
Total UE –15	199.400	155.300	-44.100	-22

Fuente: Fuest, Hemmelgarn y Ramb (2007)

Los datos expuestos en la Tabla 6.4 reflejan que sustituir el sistema de contabilidad separada por el sistema BICCIS provoca una reducción de la base imponible agregada del Impuesto de Sociedades de más del 20%. Austria, Grecia y Portugal son los únicos países que muestran incrementos en las bases imponibles nacionales; una circunstancia que puede estar causada por deficiencias en la muestra. A parte de estos países, todos los demás Estados miembros reflejan reducciones de diferente intensidad en sus bases imponibles.

Los países más perjudicados con la aplicación de este sistema, según el análisis de Fuest, Hemmelgarn y Ramb (2007), son Holanda, Suecia, Irlanda y Bélgica que sufren reducciones que superan el 40% de su base imponible. Luxemburgo, Francia, Italia,

Finlandia, Dinamarca, Alemania, España y Reino Unido también ven reducida su base imponible nacional, aunque en un porcentaje inferior al 40%. La aplicación del sistema BICCIS provoca en España una disminución del 16% de la base imponible nacional, una reducción inferior a la que sufre la base imponible agregada de la UE (15).

Devereux y Loretz (2008), con el objetivo de evaluar las consecuencias de aplicar diferentes fórmulas de reparto, utilizaron los datos procedentes de la base de datos Orbis para el periodo 2001–2005. La muestra seleccionada incluyó datos relativos de 4.567 grupos empresariales operantes en al menos dos Estados de la Unión Europea.

La Tabla 6.5 refleja el impacto que causan diferentes fórmulas de reparto sobre la recaudación nacional del Impuesto sobre Sociedades en los Estados miembros. Entre las fórmulas seleccionadas, estos autores también evaluaron el impacto de la fórmula incluida en la versión del sistema BICCIS recogida en el informe técnico de la Comisión Europea. El análisis se desarrolló considerando la aplicación de un sistema de carácter facultativo, con mecanismos de consolidación y compensación de pérdidas internacionales y con la aplicación de una fórmula de reparto basada en los factores activos, trabajo y ventas en destino (columna 7).

El resultado común reflejado en la Tabla 6.5 para todas las fórmulas consideradas es una disminución de la recaudación agregada de entre 2,20 y 2,70 puntos porcentuales. En relación al efecto individual de la implantación del sistema BICCIS sobre los Estados miembros (columna 7), se concluye que los países cuya base imponible se incrementarían en mayor medida serían Estonia (288,4%), Eslovaquia (131,9%), Hungría (119,5%), República Checa (119,5%), Suecia (111,6%) y Reino Unido (108,4%). Lituania o Polonia incrementarían menos de un 5% su recaudación nacional. Por el contrario, aquellos países que sufrirían un mayor descenso en su recaudación nacional serían Finlandia (83,2%), Alemania (86,7%) y Luxemburgo (88,2%). En lo que respecta a España, la aplicación de esta fórmula de reparto supondría una reducción recaudatoria del 0,5%.

De las fórmulas analizadas en el trabajo de Devereux y Loretz (2007), la que ofrece unos resultados más positivos para la recaudación española es aquella que solo tiene en cuenta a los activos (columna 3). Con el resto de alternativas, la recaudación española por el Impuesto sobre Sociedades se vería reducida.

Al igual que sucedió con Fuest, Hemmelgarn y Ramb (2007), los datos obtenidos por el estudio desarrollado por Devereux y Loretz (2007) ponen de manifiesto, por un lado, que

el sistema fiscal actual permite la transferencia de beneficios entre jurisdicciones y, por otro, que la aplicación de fórmulas de reparto favorece la reorganización de los ingresos fiscales inicialmente transferidos.

Tabla 6.5

**Recaudación del Impuesto sobre Sociedades: OECD, sistema actual y casos base.
Resultados de la estimación de Devereux y Loretz, 2007 (2000–2004)**

País	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
Alemania	150.411	124.630	82,3	87,1	87,2	90,9	86,7
Austria	28.702	7.846	97,3	91,3	93,2	94,6	95,1
Bélgica	51.813	30.701	90,3	97,1	89,5	90,7	93,3
Dinamarca	29.642	20.502	94,8	95,3	88,1	98,3	95,2
España	128.663	76.246	102,6	99,4	98,0	93,6	99,5
Eslovaquia	3.968	2.054	144,6	121,5	149,0	108,1	131,9
Estonia	610	187	288,1	224,4	616,0	165,4	288,4
Finlandia	32.315	24.310	83,1	82,7	82,1	84,6	83,2
Francia	245.609	151.772	95,1	100,9	98,5	99,8	98,1
Grecia	29.131	12.788	96,4	97,2	97,6	93,0	95,6
Hungría	8.559	3.867	117,5	110,6	159,5	105,2	119,5
Irlanda	26.120	9.518	100,4	100,2	100,8	100,9	100,3
Italia	213.517	197.490	94,1	95,0	93,5	93,3	94,3
Letonia	929	657	99,9	99,9	114,0	97,5	99,8
Lituania	995	309	114,8	97,4	111,3	91,8	104,2
Luxemburgo	9.445	1.565	88,2	84,8	87,5	90,6	88,2
Países Bajos	84.755	22.399	98,8	104,0	93,7	95,9	99,7
Polonia	21.926	17.104	108,9	99,0	112,7	92,2	102,7
Portugal	23.849	14.097	94,5	94,9	106,2	99,0	96,9
Reino Unido	270.834	133.358	111,8	105,3	106,3	112,1	108,4
Rep. Checa	18.692	8.727	134,2	113,4	127,2	96,5	119,5
Suecia	49.920	25.782	112,7	112,7	109,8	113,5	111,6
Total UE –25	1.423.405	855.909	97,3	97,8	97,3	97,7	97,6

(1) Ingresos por el IS (OCDE, Eurostat), en millones de \$.

(2) Ingresos por el IS en el sistema actual (ORBI), en millones de \$.

(3) Asignación de ingresos por el IS con BICCIS. Reparto según activos materiales.

(4) Asignación de ingresos por el IS con BICCIS. Reparto según ventas.

(5) Asignación de ingresos por el IS con BICCIS. Reparto según número de empleados.

(6) Asignación de ingresos por el IS con BICCIS. Reparto según coste de los empleados.

(7) Asignación de ingresos por el IS con BICCIS. Factores: 1/3 activos, 1/3 ventas, 1/6 empleados, 1/6 coste de los trabajadores.

Fuente: Devereux y Loretz (2007)

Domínguez Barrero y López Laborda (2008) analizaron el efecto que tendría sobre el beneficio societario antes de impuestos la adopción de un sistema fiscal fundamentado en una fórmula de reparto. Al igual que Fuest, Hemmelgarn y Ramb (2007), estos autores evaluaron el efecto de diferentes fórmulas de reparto entre las que se encontraba la incluida en la versión del sistema BICCIS del informe técnico de la Comisión Europea. Para el desarrollo de este trabajo, Domínguez Barrero y López Laborda (2008) utilizaron una base de datos depurada con información relativa a 3.306 empresas entre matrices y filiales procedente de la base de datos Amadeus para el periodo 2006–2007.

La Tabla 6.6 recoge los resultados obtenidos por estos autores. La conclusión alcanzada por Domínguez Barrero y López Laborda (2008) es similar para todas las alternativas evaluadas: la adopción de una fórmula de reparto reduce los beneficios societarios agregados en medio punto porcentual. Esta conclusión es consistente con los trabajos expuestos anteriormente, aunque difiere en el importe de los resultados como consecuencia de la utilización de muestras diferentes.

A nivel individual, Estonia, Lituania y Eslovaquia obtienen incrementos en la asignación de los beneficios antes de impuestos en todos los escenarios analizados. Lituania muestra un incremento muy relevante cuando la fórmula aplicada tiene en cuenta exclusivamente el factor empleo (columna 3). El mayor incremento de la tabla le corresponde a Luxemburgo cuando se aplica una fórmula de reparto basada en el coste del empleo; una circunstancia que refleja el alto nivel salarial del mercado laboral de este país. Por el contrario, Países Bajos, Portugal y República Checa sufren reducciones en sus bases imponibles antes de impuestos con la aplicación de las cinco fórmulas consideradas. Especialmente relevante es el descenso que sufre la República Checa cuando la fórmula aplicada se centra en el factor del coste del empleo (columna 4); un resultado que evidencia el bajo nivel salarial de este país.

Las consecuencias derivadas de aplicar la fórmula de reparto incluida en el informe técnico de la Comisión Europea (2007) se reflejan en la columna 6. Los países que resultarían más beneficiados con la aplicación de un sistema BICCIS facultativo, en términos del beneficio societario antes de impuestos, serían Estonia (7,14%), Luxemburgo (6,70%), Lituania (5,22%), Grecia (2,98%), Eslovaquia (2,24%) y Rumanía (2,05%). Hungría, Polonia, República Eslovaca y España obtendrían incrementos superiores al 15%. Por el contrario, los países que resultan más perjudicados serían la República Checa (0,47%) y Bulgaria (0,52%).

Tabla 6.6

Cociente entre el beneficio imputado a cada Estado según el sistema actual y el sistema BICCIS. Resultados de la estimación de Domínguez Barrero y López Laborda, 2008 (2006–2007)

País	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
Alemania	119.648	0,89	1,03	1,04	1,04	0,99
Austria	3.614.554	0,79	0,75	0,94	9,93	0,86
Bélgica	12.557.452	1,01	0,88	1,01	1,07	1,01
Bulgaria	21.698	0,47	1,36	0,40	0,20	0,52
Dinamarca	9.322.630	0,95	0,95	1,44	0,94	1,03
España	47.272.697	1,33	1,11	1,10	1,04	1,16
Eslovaquia	50.706	2,10	3,47	1,49	2,13	2,24
Estonia	3.282	7,37	17,90	4,65	2,78	7,14
Finlandia	7.676.823	0,85	0,94	0,26	1,00	0,82
Francia	108.159.694	1,05	0,97	0,97	0,97	1,00
Grecia	146.039	7,26	1,23	0,93	0,59	2,98
Hungría	105.836	1,13	3,78	0,32	0,47	1,22
Irlanda	4.389.411	1,00	0,91	0,36	0,96	0,87
Italia	45.142.015	0,85	1,17	1,18	1,04	1,02
Letonia	12.444	1,40	0,92	0,98	0,12	0,82
Lituania	476	9,87	9,15	0,89	0,76	5,22
Luxemburgo	106.594	8,08	0,88	22,60	0,30	6,70
Países Bajos	65.317.536	0,90	0,82	0,84	0,93	0,88
Polonia	1.729.927	1,62	1,76	0,94	0,92	1,30
Portugal	2.274.814	0,96	0,87	0,97	0,89	0,93
Reino Unido	91.468.229	1,05	0,98	0,99	1,00	1,01
Rep. Checa	2.596.172	0,63	0,82	0,13	0,30	0,47
Rumanía	411.073	4,99	0,93	0,40	0,50	2,05
Suecia	21.123.822	0,90	1,01	0,97	1,01	0,97
Total UE (25)	543.149.369	0,995	0,995	0,995	0,995	0,995

- (1) Beneficio societario antes de impuestos, sistema actual, en miles de €.
- (2) Asignación de beneficio societario con BICCIS. Reparto según ventas.
- (3) Asignación de beneficio societario con BICCIS. Reparto según empleo.
- (4) Asignación de beneficio societario con BICCIS. Reparto según coste de empleo.
- (5) Asignación de beneficio societario con BICCIS. Reparto según activos.
- (6) Asignación de beneficio societario con BICCIS. Factores: 1/3 activos, 1/3 ventas, 1/6 empleados, 1/6 coste de los trabajadores.

Fuente: Domínguez Barrero y López Laborda (2008)

Los resultados identificados para España en el estudio de Domínguez Barrero y López Laborda (2008) reflejan que el beneficio societario español antes de impuestos se vería incrementado con independencia del factor de reparto considerado en la fórmula. El aumento más relevante se obtiene con la aplicación de una fórmula de reparto basada en el factor ventas (33%), y el menos destacado con una fórmula basada en el factor activos (4%). La aplicación de la fórmula de reparto propuesta en el informe técnico de la Comisión Europea reportaría a España un incremento de sus beneficios societarios antes de impuestos del 16%.

5.2 Estudio de impacto de la propuesta de Directiva BICCIS1

La Comisión Europea, con el objetivo de exponer a los Estados miembros los beneficios de la adopción del sistema BICCIS1, desarrolló un estudio de impacto con el que analizar las modificaciones que sufrirían las bases imponibles de los diferentes Estados como consecuencia de la adopción de este nuevo sistema fiscal. Para ello, utilizó las bases de datos Amadeus y Orbis; aplicó el modelo CORTAX —un modelo diseñado para simular las implicaciones económicas de las políticas tributarias—; y consideró la metodología ETA (*European Tax Analyzer*) —un sistema que simula la evolución de una empresa "modelo" durante 10 años considerando el sistema tributario vigente—. La muestra utilizada incluyó información relativa a 750 multinacionales del sector industrial procedentes de la base de datos Amadeus y 2.073 multinacionales financieras extraídas de la base de datos Orbis (Comisión Europea, 2011: 73). Para completar el estudio, la Comisión Europea consideró, por un lado, un sondeo realizado en 2009 por la consultora Deloitte sobre el tiempo y los costes administrativos de constituir una filial en un Estado miembro. Por otro, los resultados de una encuesta realizada en 2008 por PricewaterhouseCoopers sobre los costes de cumplimiento existentes en el sistema actual y en los escenarios hipotéticos de un sistema BICCIS con y sin consolidación.

Los resultados obtenidos en el estudio de impacto desarrollado por la Comisión Europea se recogen en la Tabla 6.7. En ella se exponen las modificaciones que sufrirían las bases imponibles derivadas del sector industrial en los Estados miembros con la aplicación de seis fórmulas de reparto diferentes. El resultado común alcanzado para todas las hipótesis consideradas es que la aplicación de un sistema fiscal fundamentado en una fórmula de reparto genera, a nivel agregado, un descenso de la base imponible europea en torno a dos puntos porcentuales.

La aplicación de cualquiera de las fórmulas de distribución contempladas por la Comisión Europea en el estudio de impacto provoca incrementos en Alemania, España, Grecia, Letonia, Lituania, República Eslovaca, República Checa y Rumanía. Por su parte, Austria, Bélgica, Dinamarca, Hungría, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia y Reino Unido ven reducidas sus bases imponibles con la aplicación de cualquiera de las seis alternativas. Países Bajos sufre una reducción de casi el 50% de su base imponible del sector industrial; una circunstancia que revela que este país está siendo destino de rentas que se generan en otros Estados y que son redistribuidas como consecuencia de la aplicación del sistema BICCIS. Hungría también refleja reducciones muy severas si se aplican fórmulas basadas en salarios y activos (columna 6) o en salarios, trabajadores y activos (columna 7); unos resultados que evidencian que el nivel salarial del mercado laboral de este país es más reducido que el de los países de su entorno.

La columna 3 de la Tabla 6.7 recoge los resultados que ocasionaría la aplicación de la fórmula de reparto incluida en la propuesta de Directiva BICCIS1. Estos reflejan que 12 de los 27 Estados miembros verían incrementada su base imponible nacional como consecuencia de la adopción de este nuevo sistema fiscal. Entre ellos, los más beneficiados serían: Eslovaquia (7,74), Rumanía (6,21), República Checa (2,53), Letonia (2,20), Chipre (2,04), Lituania (2,01), Grecia (1,78) y España (1,69). Otros 12 de los 27 resultarían perjudicados, los más afectados serían: Países Bajos (0,53), Luxemburgo (0,55), Finlandia (0,65), Dinamarca (0,66), Hungría (0,73), Austria (0,73), Bélgica (0,75).

Los resultados expuestos en la Tabla 6.7 para España reflejan que el mayor incremento de la base imponible española se alcanza con la fórmula de reparto recogida en la propuesta de Directiva BICCIS1 (columna 3). Un incremento similar se produce con la fórmula *Massachusetts* (columna 2). Esta similitud responde a que ambas fórmulas utilizan los mismos factores de reparto con la diferencia que, mientras que en la propuesta de Directiva BICCIS1, el efecto del factor trabajo se obtiene considerando los salarios y el número de trabajadores, y en la fórmula de reparto *Massachusetts* solo se hace referencia a los salarios para reflejar la influencia del factor trabajo en la obtención de los rendimientos empresariales.

Tabla 6.7

Cociente entre la base imponible asignada a cada Estado (sector industrial) según el sistema actual y el sistema BICCIS. Resultados de la estimación de la Comisión Europea, 2011 (2002–2004)

País	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
Alemania	19.329	1,30	1,21	1,31	1,23	1,40	1,27
Austria	4.964	0,73	0,73	0,89	0,89	0,87	0,88
Bélgica	5.281	0,73	0,75	0,85	0,88	0,86	0,88
Bulgaria	117						
Chipre	35	2,04	2,04	1,1	0,90	0,96	0,96
Dinamarca	6.885	0,60	0,66	0,82	0,88	0,76	0,86
España	2.638	1,66	1,69	1,02	1,03	1,00	1,05
Eslovaquia	14	7,85	7,74	1,39	1,27	1,47	1,30
Eslovenia	127	1,04	1,12	0,68	0,76	0,59	0,71
Estonia	218	0,75	0,88	1,01	1,13	0,93	1,11
Finlandia	9.726	0,66	0,65	1,10	0,89	0,92	0,90
Francia	8.958	1,21	1,20	0,93	0,92	0,91	0,89
Grecia	802	2,06	1,78	1,61	1,33	1,84	1,42
Hungría	636	0,73	0,73	0,70	0,70	0,49	0,49
Irlanda	3.965	0,95	0,87	1,20	1,12	1,28	1,16
Italia	6.710	1,34	1,36	1,01	1,03	1,01	1,04
Letonia	42	2,44	2,20	2,03	1,77	2,37	2,01
Lituania	82	2,65	2,01	2,29	1,65	2,91	1,95
Luxemburgo	1.145	0,68	0,55	0,88	0,75	0,93	0,73
Malta							
Países Bajos	7.492	0,52	0,53	0,54	0,55	0,48	0,49
Polonia	2.440	0,77	0,90	0,78	0,91	0,70	0,90
Portugal	1.339	0,99	1,00	0,94	0,94	0,95	0,94
Reino Unido	17.162	0,90	0,95	0,85	0,89	0,82	0,89
Rep. Checa	196	2,32	2,53	1,27	1,48	1,45	1,77
Rumanía	49	4,91	6,21	1,50	2,80	1,41	3,36
Suecia	5.338	0,85	0,96	1,11	1,22	1,01	1,18
Total UE	105.573	0,98	0,98	0,98	0,98	0,98	0,98

(1) Base imponible, sistema actual, en millones de €.

(2) Asignación de beneficio con BICCIS:

(1/3 salarios + 1/3 activos + 1/3 ventas en destino)

(3) Asignación de beneficio con BICCIS:

(1/6 salarios + 1/6 trabajadores + 1/3 activos + 1/3 ventas en destino)

(4) Asignación de beneficio con BICCIS:

(1/3 salarios + 1/3 activos + 1/3 ventas en origen)

(5) Asignación de beneficio con BICCIS:

(1/6 salarios + 1/6 trabajadores + 1/3 activos + 1/3 ventas en origen)

(6) Asignación de beneficio con BICCIS: (1/2 salarios + 1/2 activos)

(7) Asignación de beneficio con BICCIS: (1/4 salarios + 1/4 trabajadores + 1/2 activos)

Fuente: Comisión Europea (2011: 77)

En relación al ámbito financiero, los cálculos desarrollados por la Comisión Europea (2011: 81–82) se exponen en la Tabla 6.8. Al igual que para el sector industrial, esta tabla recoge los resultados derivados de evaluar el efecto de aplicar seis fórmulas de reparto alternativas. Tal y como sucede en la Tabla 6.7, los resultados agregados alcanzados en todas las hipótesis son similares: la adopción de un sistema fiscal basado en una fórmula de reparto provoca un descenso de más de dos puntos y medio porcentuales en la base imponible agregada del sector financiero.

Los resultados de aplicar la fórmula incluida en la propuesta de Directiva BICCIS1 sobre los datos del sector financiero (columna 3) identifican incrementos en las bases imponibles de 10 de los 27 Estados miembros. Entre los más beneficiados se encuentran Lituania (7,84), Estonia (2,61), Letonia (1,64), Luxemburgo (1,52), Países Bajos (1,27) y República Eslovaca (1,26). Por el contrario, el sector financiero de 16 de los 27 Estados miembros resultaría perjudicado con la aplicación de este nuevo sistema fiscal. Los países más perjudicados serían Malta (0,03), Grecia (0,50), Austria (0,53), Bélgica (0,57), República Checa (0,57) y Suecia (0,58).

De la Tabla 6.8 se desprende que Estonia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido y Eslovaquia verían incrementar sus bases imponibles nacionales con la aplicación de cualquiera de las fórmulas evaluadas por la Comisión Europea. Especialmente elevados son los incrementos reflejados por los resultados de Lituania. Por otro lado, las bases imponibles de los sectores financieros de Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Grecia, Malta, República Checa y Suecia se ven perjudicados con la aplicación de todas las fórmulas de distribución contempladas. Los resultados generados para Malta son muy relevantes. Para este país, la aplicación de cualquiera de las fórmulas analizadas supondría la reducción de casi el 100% de la base imponible generada por el sector financiero; unos resultados que evidencian que este país está siendo destino de rentas financieras generadas en otras jurisdicciones de la Unión Europea.

Tabla 6.8

Cociente entre la base imponible asignada a cada Estado (sector financiero) según el sistema actual y el sistema BICCIS. Resultados de la estimación de la Comisión Europea, 2011 (2002–2004)

País	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
Alemania	156.367	1,01	1,05	0,92	0,96	0,83	0,89
Austria	7641	0,53	0,53	0,78	0,79	0,43	0,59
Bélgica	90.195	0,58	0,57	0,62	0,60	0,80	0,78
Bulgaria	566	0,60	0,78	0,69	0,87	0,85	1,12
Chipre							
Dinamarca	46.175	0,71	0,71	0,87	0,87	0,93	0,94
España	92.201	0,86	0,84	0,85	0,83	0,84	0,81
Eslovaquia	892	1,26	1,26	1,60	1,60	1,84	1,84
Eslovenia	69	1,50	0,99	3,22	2,71	2,10	1,34
Estonia	661	2,97	2,61	3,22	2,85	4,38	3,84
Finlandia	8.063	0,67	0,70	0,83	0,85	0,87	0,91
Francia	89.917	1,12	1,17	0,93	0,98	0,96	1,02
Grecia	2.603	0,42	0,50	0,64	0,82	0,43	0,55
Hungría	4.364	0,89	0,65	1,18	0,95	1,24	0,89
Irlanda	6.887	0,60	0,68	1,02	1,10	0,74	0,87
Italia	60.213	1,09	1,07	1,02	0,99	1,03	0,99
Letonia	493	2,21	1,64	2,31	1,75	3,26	2,41
Lituania	166	2,83	7,84	3,24	8,25	3,77	11,29
Luxemburgo	7.876	1,43	1,52	3,87	3,96	2,05	2,19
Malta	27	0,03	0,03	0,01	0,01	0,00	0,00
Países Bajos	51.240	1,27	1,27	1,29	1,29	1,53	1,52
Polonia	2.705	0,86	0,81	0,92	0,97	0,79	0,97
Portugal	12.236	0,84	0,82	0,99	0,96	0,99	0,97
Reino Unido	401.108	1,14	1,12	1,09	1,07	1,09	1,06
Rep. Checa	4.224	0,60	0,57	0,78	0,75	0,78	0,76
Rumanía	0,99	0,99	0,92	1,12	1,04	1,33	1,20
Suecia	103.706	0,55	0,58	0,71	0,73	0,68	0,71
Total UE	1.152.206	0,98	0,98	0,98	0,98	0,98	0,98

(1) Base imponible, sistema actual, en millones de €.

(2) Asignación de beneficio con BICCIS:

(1/3 salarios + 1/3 activos + 1/3 ventas en destino)

(3) Asignación de beneficio con BICCIS:

(1/6 salarios + 1/6 trabajadores + 1/3 activos + 1/3 ventas en destino)

(4) Asignación de beneficio con BICCIS:

(1/3 salarios + 1/3 activos + 1/3 ventas en origen)

(5) Asignación de beneficio con BICCIS:

(1/6 salarios + 1/6 trabajadores + 1/3 activos + 1/3 ventas en origen)

(6) Asignación de beneficio con BICCIS: (1/2 salarios + 1/2 activos)

(7) Asignación de beneficio con BICCIS: (1/4 salarios + 1/4 trabajadores + 1/2 activos)

Fuente: Comisión Europea (2011: 81–82)

Teniendo en cuenta las variaciones nacionales de los Estados miembros y los resultados agregados incluidos en las Tablas 6.7 y 6.8, se puede concluir que la aplicación de fórmulas de reparto, tanto en el sector industrial como en el financiero, producen una redistribución de las bases imponibles entre los países integrantes de la Unión Europea, una circunstancia que evidencia la existencia de deslocalización de la actividad económica.

5.3 Estudio de impacto de la propuesta de Directiva BICCIS2

Al igual que sucedió con el lanzamiento en 2011, la Comisión Europea acompañó el relanzamiento del sistema BICCIS en 2016 con la correspondiente evaluación de impacto. La Comisión Europea volvió a utilizar las bases de datos Amadeus y Orbis y el modelo CORTAX para el tratamiento de los datos. En esta ocasión, además, el estudio realizado incluyó el análisis de impacto potencial provocado por las novedades introducidas en la propuesta de Directiva; entre ellas, la introducción de la deducción para eliminar la diferencia fiscal entre intereses y dividendos, y las medidas para fomentar las inversiones en I+D.

La Tabla 6.9 muestra las variaciones que sufre el coste de capital, las inversiones, los salarios, el empleo, el PIB y el bienestar en los cuatro escenarios siguientes: adopción obligatoria del sistema BICIS o BICCIS para multinacionales; o adopción obligatoria del sistema BICIS o BICCIS para todas las empresas.

Los resultados incluidos en la Tabla 6.9 muestran que, bajo todas las hipótesis, la adopción del sistema BICIS o BICCIS provoca una reducción del coste del capital; una variación que impulsa la inversión en todos los escenarios. A pesar de que el escenario en el que mayor reducción sufre el coste de capital (-0,06) es aquel en el que se aplica el sistema BICCIS a todas las empresas (columna 4), la hipótesis que reporta el mayor incremento en la inversión (+1,36) es la adopción de un sistema BICIS para multinacionales (columna 1). El CORTAX considera mercados competitivos perfectos, esto supone que el incremento de la inversión se transforma en un incremento de la productividad de la mano de obra. Ante esta hipótesis, el modelo refleja incrementos salariales en todos los escenarios, obteniéndose el incremento superior (+0,44) con la adopción de un sistema BICCIS para todas las empresas (columna 4). El incremento salarial genera un incremento en el nivel de empleo en todas las hipótesis, siendo el escenario de un sistema BICCIS para todas las empresas (columna 4) el que más aumento

reconoce (+0,19). La consecuencia directa de estas modificaciones son incrementos en el PIB y en el bienestar. El mayor incremento del PIB (+0,40) se muestra en el escenario de un sistema BICIS para multinacionales (columna 1) y el mayor aumento del bienestar (+0,10) tiene lugar con la adopción del sistema BICCIS para todas las empresas (columna 4).

Tabla 6.9				
Media ponderada de la UE del impacto económico del sistema BICIS y BICCIS				
	(1)	(2)	(3)	(4)
Coste del capital (cambio en puntos porcentuales)	-0,043	-0,054	-0,042	-0,068
Inversiones (%)	1,364	0,730	0,571	0,743
Salarios (%)	0,368	0,167	0,399	0,444
Empleo (%)	0,162	0,065	0,187	0,194
PIB (%)	0,401	0,198	0,163	0,262
Bienestar (% del PIB)	0,082	0,043	0,073	0,102

- (1) Sistema BICIS aplicado a multinacionales.
- (2) Sistema BICIS aplicado a todas las empresas.
- (3) Sistema BICCIS aplicado a multinacionales.
- (4) Sistema BICCIS aplicado a todas las empresas.

Fuente: Álvarez-Martínez et al. (2016)

En general, el escenario que mayores incrementos reporta es el de la adopción de un sistema BICCIS aplicable a todas las empresas. Esta hipótesis recoge el mayor descenso en el coste de capital y los mayores aumentos en salarios, empleo y bienestar. Solo el sistema BICIS aplicado a multinacionales aporta mayores incrementos en relación a las inversiones y el PIB. Según los autores del análisis, cuando se comparan los efectos de la adopción del sistema BICIS y BICCIS sobre las entidades multinacionales o sobre todas las empresas se obtienen conclusiones opuestas. Considerando solo a las empresas multinacionales, el sistema BICIS resulta mejor que el sistema BICCIS. Sin embargo, si el alcance de la comparación se amplía a todas las empresas, el sistema BICCIS supera al sistema BICIS (Álvarez-Martínez et al., 2016).

Analizando los resultados obtenidos por Álvarez-Martínez et al. (2016) en la aplicación del modelo CORTAX para el sistema incluido en la propuesta de Directiva BICCIS2

—un sistema BICCIS aplicado a multinacionales—, se detecta que los países que sufren un impacto positivo en su recaudación fiscal (en porcentaje de su PIB) son: Croacia (+0,29%), Países Bajos (+0,22%) y Bulgaria (+0,14%). Por el contrario, aquellos que sufren un efecto negativo mayor (en porcentaje de su PIB) son: Luxemburgo (0,95%), Reino Unido (0,37%), Malta (0,20%), España (0,20%) y Alemania (0,12%). A nivel agregado, la recaudación de los Estados miembros se reduce en un 0,08% del PIB.

En relación con la recaudación relativa al Impuesto sobre Sociedades, los países más beneficiados con la adopción del sistema incluido en la propuesta de Directiva BICCIS2 (en porcentaje de su PIB) son: Croacia (0,19%), Lituania (0,08%) y Estonia (0,04%). Los países que sufren un impacto más negativo (en porcentaje de su PIB) son: Luxemburgo (1,01%), Reino Unido (0,88%), España (0,61%), Malta (0,55%) y Alemania (0,24%). A nivel agregado, la recaudación de los Estados miembros se reduce en un 0,24% del PIB (Álvarez-Martínez et al., 2016).

Los efectos sobre los datos económicos españoles difieren entre la propuesta de 2011 y la de 2016. Mientras que en la propuesta de 2011 los datos ofrecían un impacto positivo sobre la base imponible del sector industrial y negativo sobre el sector financiero; en el relanzamiento de 2016, España ve reducida su recaudación relativa al Impuesto sobre Sociedades. Estas conclusiones se han obtenido considerando una fórmula común para todos los países, sin considerar los efectos de la deducción de I+D, sin tener en cuenta la bonificación en concepto de crecimiento e inversión y considerando que el tipo impositivo español no sufre modificaciones. Para justificar la variación de los resultados entre ambas propuestas es necesario considerar que el tipo impositivo general aplicable por el Impuesto sobre Sociedades ha cambiado entre una propuesta y otra. Mientras que el tipo general del Impuesto sobre Sociedades en 2011 era del 30%, el tipo general aplicable en 2016 era del 25%; una modificación, que sin tener en cuenta los factores externos, provoca un impacto negativo, por sí sola, en la recaudación española.

5.4 Posicionamiento internacional sobre la fórmula de reparto

Uno de los factores que más ha influido en el posicionamiento de los Estados miembros, en relación a la adopción del sistema BICCIS, es el diseño de la fórmula de reparto. A pesar de que los factores seleccionados son fácilmente cuantificables —circunstancia que añade valor al diseño de la fórmula— organizaciones y países se han pronunciado en contra de ella por calificarla arbitraria e incapaz de representar las características

particulares de las economías para las que está desarrollada (Müller, 2011). Alemania, Holanda, Malta o Países Bajos critican que, para la determinación del factor “activos”, se deban excluir los activos intangibles y financieros (Müller, 2011). Estas economías consideran que la exclusión de este tipo de activos, tan relevantes en la contribución de valor y tan importantes en sus economías nacionales, perjudica a las economías con más desarrollo tecnológico o financiero. En relación a esta cuestión, el CESE (2017) comparte la postura manifestada por estos países y demanda a la Comisión Europea que justifique los motivos para la selección de los factores incluidos en la fórmula de reparto propuesta.

En relación al factor trabajo, diferentes países se han opuesto a la fórmula establecida por la Comisión Europea. Irlanda critica la selección del factor trabajo por considerarlo un elemento manipulable y distorsionador (Müller, 2011). Por su parte, Bulgaria y Rumanía tampoco se mostraron proclives a la misma; ser los últimos miembros en incorporarse a la Unión Europea genera que sus mercados laborales no estén plenamente cohesionados con los del resto de miembros, una cuestión que les perjudica por tener niveles salariales inferiores (Poza y Prieto, 2012).

El factor ventas también es objeto de críticas. Países como Alemania u Holanda serían más proclives a establecer que el factor ventas fuese determinado con base en el origen de las mismas y no al destino, tal y como propone la Comisión Europea. Este posicionamiento responde a las características propias de estas economías, titulares de altos índices de exportación (Müller, 2011).

5.5 Posicionamiento de la OCDE sobre la propuesta BICCIS

Las Directrices sobre precios de transferencia manifiestan que los países miembros de la OCDE no aceptan el reparto del beneficio global según una fórmula de reparto preestablecida como una alternativa realista al principio de plena competencia (OCDE, 2017: 1.21). Esta organización establece que la aplicación de una fórmula de reparto abandona el criterio de independencia sobre el que se desarrolla el principio de plena competencia (2017: 1.29), y califica a la fórmula de arbitraria y sin capacidad de representar las particularidades de las economías (OCDE, 2017: 1.25). La OCDE (2017: 1.30) critica la incapacidad de la fórmula de considerar las características propias de las entidades, las diferencias geográficas, las funciones desempeñadas y los riesgos asumidos por los miembros del grupo.

Estos no son los únicos problemas detectados por la OCDE sobre la aplicación del sistema BICCIS. Esta organización considera, en primer lugar, que ignorar las operaciones intragrupo elimina la posibilidad de aplicar retenciones en la fuente (OCDE, 2017: 1.30); circunstancia que vulnera los acuerdos internacionales reflejados en los convenios bilaterales para evitar la doble imposición.

En segundo lugar, la OCDE (2017: 1.22) identifica la dificultad de obtener una coordinación internacional suficiente como para aplicar este sistema, y evidencia la dificultad de obtener el consenso necesario sobre el diseño de la fórmula de reparto. De hecho, la OCDE sostiene que, si los países se niegan a aplicar la fórmula de manera mundial, los grupos se verán obligados a cumplir con sistemas nacionales diferentes —circunstancia que ya ocurre—. Además, la OCDE (2017: 1.23) afirma que, aun existiendo países proclives a la aplicación del sistema propuesto por la Comisión Europea, cada país querría incluir en la fórmula de reparto los factores más relevantes para su economía; una coyuntura que representa un obstáculo para el consenso internacional.

La tercera crítica desarrollada por la OCDE se centra en los costes de aplicar la nueva propuesta. Según esta organización, los costes administrativos de cumplir mundialmente con la aplicación de una fórmula de reparto son intolerables (OCDE, 2017: 1.27). Para estimarlos se deben considerar el uso de diferentes monedas, las dificultades de obtener la información homogeneizada y los costes derivados de atender a diferentes normas fiscales y contables. Es decir, la OCDE (2017: 1.27) establece que la aplicación de la distribución del beneficio global mediante una fórmula de reparto resulta más gravosa que la aplicación del criterio de empresa independiente.

En cuarto lugar, la OCDE pone de manifiesto las dificultades de aplicar una fórmula de reparto sin la capacidad de considerar los tipos de cambio. A este respecto, la OCDE (2017: 1.26) expone que el principio de plena competencia está mejor dotado para abordar las consecuencias económicas derivadas de las fluctuaciones de los tipos de cambio, dado que requiere de un análisis de los hechos y circunstancias particulares del contribuyente. Además, afirma que el diseño de la fórmula favorece a las monedas más fuertes.

Por último, la OCDE (2017: 1.31) afirma que la aplicación de un sistema basado en una fórmula de reparto no supone una solución completa mientras este no se aplique a todos los miembros del grupo porque, mientras existan miembros no obligados a su aplicación por su localización, seguirá habiendo conflictos internacionales.

5.6 Caso Vodafone

La falta de datos es una de las principales barreras para determinar las consecuencias fiscales de la adopción de un sistema basado en una fórmula de reparto. Sin embargo, la implantación del informe país por país, incluido en la Acción 13 del Proyecto BEPS, representa un progreso relevante en el intercambio de información. Uno de los primeros grupos empresariales en hacer público su informe país por país ha sido el grupo Vodafone Group Plc. (Faccio y Fitzgerald, 2018). Los datos incluidos en este documento han sido los usados por Faccio y Fitzgerald (2018) para analizar las consecuencias fiscales que supondría la aplicación del sistema BICCIS propuesto por la Comisión Europea.

A pesar de que los datos económicos de una sola empresa no puedan considerarse representativos de las políticas fiscales desarrolladas por todos los grupos empresariales, el desarrollo de este tipo de estudios sirve, en primer lugar, para evaluar las políticas fiscales particulares que una empresa internacional desarrolla y, en segundo lugar, para identificar las consecuencias tributarias de la adopción del sistema BICCIS en su caso particular.

La situación de referencia con la que comparar las variaciones generadas por la aplicación del sistema BICCIS se refleja en las Tablas 6.10, 6.11 y 6.12. La Tabla 6.10 refleja a los 10 países en los que el grupo Vodafone obtiene los mayores ingresos por prestaciones de servicios. Además, esta tabla también incluye información relativa a los resultados antes de impuestos, al número de trabajadores, al valor de sus activos y al Impuesto sobre Sociedades satisfecho en cada jurisdicción. La Tabla 6.11 muestra los 10 países en los que el grupo obtiene mayores resultados antes de impuestos. Además, la tabla incluye el número de trabajadores, el volumen de activos y el tipo efectivo soportado por las entidades del grupo. Finalmente, la Tabla 6.12 muestra la distribución de los beneficios del grupo en función de la clasificación de países establecida por el Banco Mundial.

De la información incluida en la Tabla 6.10, se puede destacar que Alemania se posiciona como el país que aporta mayores ingresos por prestaciones de servicios al grupo. De hecho, hay una gran diferencia entre el volumen de ingresos declarado por este país y el segundo reflejado en la clasificación. A pesar del volumen de ingresos, Alemania —país con una elevada presión fiscal— no es el país donde más impuestos se pagan por Impuesto sobre Sociedades.

Tabla 6.10

Grupo Vodafone, los 10 principales países clasificados por ingresos, 2016–2017
 (en millones de Euros)

	País	Ingresos	Resultados antes de impuestos	Número de trabajadores	Activos	IS
1	Alemania	10.619	-636	15.714	1.925	89
2	Reino Unido	7.536	-504	17.951	1.491	-89
3	India	6.847	-338	23.836	1.313	340
4	Italia	6.249	686	7.339	881	87
5	España	4.983	-74	5.188	748	0
6	Sudáfrica	4.187	1.077	5.213	544	359
7	Turquía	3.053	-59	3.410	336	61
8	Países Bajos	1.867	-7	3.601	303	-15
9	Egipto	1.334	268	8.381	208	110
10	Nueva Zelanda	1.311	47	2.965	144	19

Fuente: Faccio y Fitzgerald (2018)

Analizando el informe país por país, los cinco Estados en los que el grupo paga más impuestos por Impuesto sobre Sociedades (en millones de euros) son: Sudáfrica (359), India (340), Kenia (118), Egipto (110) y Alemania (89) (Vodafone Group Plc., 2017). Kenia es el tercer país en el que más impuestos por Impuesto sobre Sociedades se pagan, sin embargo, es el único país de los identificados que no aparece en la Tabla 6.10 entre los 10 países con más ingresos. Sus ingresos anuales ascienden a 810 millones de euros (Vodafone Group Plc., 2017), una cifra muy por debajo del último país incluido en la clasificación de la Tabla 6.10.

Entre los países con menores cuotas tributarias se encuentran Reino Unido (-89), EE.UU. (-68) y Países Bajos (-15) (Vodafone Group Plc., 2017). Resulta llamativo que Reino Unido o Países Bajos aparezcan, al mismo tiempo, entre los países en los que menos Impuestos sobre Sociedades se pagan y entre los países que más ingresos obtiene el grupo por prestación de servicios (Tabla 6.10).

De acuerdo con los datos de la Tabla 6.11, Luxemburgo resulta ser el país en el que mayores beneficios son declarados por el grupo; un país que no aparece entre los países que más ingresos por prestaciones de servicios genera (Tabla 6.10). De hecho, solo cuatro de los países incluidos en la Tabla 6.11 (Sudáfrica, Italia, Egipto y Nueva Zelanda) aparecen en la Tabla 6.10.

Otro dato llamativo en relación a Luxemburgo y Malta es que ambos países declaran resultados antes de impuestos superiores a sus volúmenes de negocios; su número de trabajadores es muy inferior al de cualquier otro país de la clasificación; y los tipos efectivos aplicados por Impuesto sobre Sociedades en estos dos países son los menores de los reflejados en la Tabla 6.11.

Tabla 6.11					
Grupo Vodafone, los 10 principales países clasificados por beneficios, 2016–2017 (en millones de Euros)					
	País	Ingresos	Resultados antes de impuestos	IS	Tipo impositivo efectivo (%)
1	Luxemburgo	187	1.450	5	0,3
2	Sudáfrica	4.187	1.077	359	33,3
3	Italia	6.249	686	87	12,7
4	Kenia	810	293	118	40,3
5	Egipto	1.334	268	110	41,0
6	Malta	86	124	9	7,3
7	Nueva Zelanda	1.311	47	19	40,4
8	Rumanía	774	39	6	15,4
9	Rep. Checa	507	32	4	12,5
10	Tanzania	386	29	23	79,3

Fuente: Faccio y Fitzgerald (2018)

La falta de paralelismo entre los ingresos por prestaciones de servicios y los beneficios declarados en Luxemburgo y Malta evidencian el desarrollo de políticas fiscales que benefician a estos países. Estas políticas no tienen por qué responder a comportamientos fiscales ilícitos; sin embargo, considerando que los resultados antes de impuestos de estos países superan a sus volúmenes de negocios, podemos deducir que la base imponible luxemburguesa y la de Malta están reflejando, de manera indirecta, ingresos por prestaciones de servicios generados en otras jurisdicciones. Una circunstancia que, por contraposición, indica que hay países en los que el grupo desarrolla su actividad económica pero cuyas bases imponibles nacionales están siendo erosionadas.

Faccio y Fitzgerald (2018) organizan en la Tabla 6.12 los beneficios declarados por el grupo Vodafone de acuerdo a la clasificación establecida por el Banco Mundial (2018). Las categorías utilizadas en esta clasificación son: economías de renta baja (PIB per cápita

igual o inferior a \$ 995), economías de renta media-baja (PIB per cápita entre \$ 996 y \$ 3,895), economías de renta media-alta (PIB per cápita entre \$ 3,896 y \$ 12,055), y economías de rentas altas (PIB per cápita de \$ 12,056 o más). Además, los autores del estudio añaden una categoría adicional para Malta y Luxemburgo, dada la relevancia de los beneficios declarados en estas jurisdicciones (ambas jurisdicciones tienen la calificación de países con rentas altas según el Banco Mundial).

Tabla 6.12	
Grupo Vodafone, distribución de los beneficios declarados, 2016–2017 (%)	
38,0%	Malta y Luxemburgo
27,3%	Rentas medio – altas
19,3%	Rentas altas
14,4%	Rentas medio – bajas
1,0%	Rentas bajas

Fuente: Faccio y Fitzgerald (2018)

La relevancia de Malta y Luxemburgo en la distribución de los beneficios declarados por el grupo Vodafone responde principalmente al tipo impositivo efectivo aplicado en ambos países. Tal y como se expone en la Tabla 6.11, ambas economías aplican los menores tipos efectivos de todos los países en los que el grupo Vodafone desarrolla su actividad (Vodafone Group Plc., 2017). El motivo por el que ambas economías arrojan un resultado antes de impuestos superiores a sus ingresos responde a las actividades económicas desarrolladas en ambas jurisdicciones. Según el informe país por país, el grupo posee doce entidades en Luxemburgo cuyas actividades principales se centran en la prestación de servicios intragrupo de carácter financiero, servicios de márketing y servicios de *roaming*; actividades que justifican la diferencia entre el volumen de ingresos por prestaciones de servicios y el resultado antes de impuestos (Tabla 6.11). Por su parte, en Malta se localizan tres miembros del grupo cuya actividad principal es la prestación de servicios de telefonía (Vodafone Group Plc., 2017).

Tomando como referencia los datos incluidos en las Tablas 6.10, 6.11 y 6.12, Faccio y Fitzgerald (2018) aplican diferentes versiones de fórmulas de reparto para analizar las consecuencias de su adopción en la redistribución internacional de los beneficios declarados por el grupo Vodafone.

El primer escenario analizado por Faccio y Fitzgerald (2018) es aquel en el que se adopta un sistema de consolidación internacional de bases imponibles y posteriormente se distribuye la base imponible común consolidada por medio de la aplicación de la fórmula de reparto *Massachusetts* (basada en tres factores de distribución: activos, salarios y ventas en destino). Los resultados alcanzados por estos autores se exponen en la Tabla 6.13. Para poder evaluar el cambio en la distribución de los resultados del grupo, la tabla recoge la distribución de beneficios expuesta en la Tabla 6.12 y una columna en la que se expone la variación porcentual sufrida por los datos.

Tabla 6.13				
Grupo Vodafone, comparación de la distribución de beneficios actual con la distribución de beneficios mediante la aplicación de consolidación y la fórmula de reparto (activos, salario y ventas)				
Distribución de los beneficios con consolidación y fórmula de reparto (%)		Distribución de los beneficios declarados 2016–2017 (%) (Tabla 6.12)		Variación (%)
76,3%	Rentas altas	19,3%	Rentas altas	295,33
12,3%	Rentas medio – bajas	14,4%	Rentas medio – bajas	-14,58
9,7%	Rentas medio – alta	27,3%	Rentas medio – altas	-64,47
1,1%	Rentas bajas	1,0%	Rentas bajos	10
0,6%	Malta y Luxemburgo	38,0%	Malta y Luxemburgo	-98,42

Fuente: elaboración propia con base en Faccio y Fitzgerald (2018).

La aplicación de la fórmula *Massachusetts* provoca una redistribución de los beneficios entre las cinco clasificaciones. Los países perjudicados con la aplicación de esta fórmula son, principalmente, Malta y Luxemburgo; estos pierden el 98,42% de los beneficios que el grupo declara en sus jurisdicciones. También sufren una reducción de los beneficios asignados las economías de rentas medio–altas. Los beneficios declarados en estos países, entre los que se encuentran Rumanía, Sudáfrica o Turquía, se reducen un 64,47%. Los países beneficiados con la aplicación de esta fórmula serían las economías con rentas altas como Alemania, España, Italia, Países Bajos, Reino Unido o Nueva Zelanda; esta categoría de países incrementa los beneficios declarados por el grupo en sus jurisdicciones un 295,33%.

Los resultados ofrecidos en la Tabla 6.13 evidencian que la aplicación de un sistema fiscal basado en la consolidación y en la aplicación de la fórmula *Massachusetts* provoca una

realineación entre la localización de los beneficios del grupo y las jurisdicciones en las que los ingresos han sido generados. En otras palabras, los resultados obtenidos tras la aplicación de una fórmula de reparto evidencian que el grupo Vodafone traslada los beneficios obtenidos en los territorios de mayor presión fiscal hacia aquellos cuya presión fiscal es más reducida u ofrece incentivos fiscales; una circunstancia que erosiona las bases imponibles de aquellos países en los que la actividad económica tiene lugar de manera efectiva.

El segundo escenario considerado analiza las consecuencias de aplicar una fórmula similar a la *Massachusetts* pero en la que se sustituye el factor salarios por el factor número de trabajadores. Los resultados obtenidos por los autores se muestran en la Tabla 6.14. Para poder evaluar el cambio en la distribución de los resultados del grupo, la tabla recoge la distribución de beneficios expuesta en la Tabla 6.12 y una columna en la que se expone la variación porcentual sufrida por los datos.

Tabla 6.14				
Grupo Vodafone, comparación de la distribución de beneficios actual con la distribución de beneficios mediante la aplicación de consolidación y la fórmula de reparto (activos, trabajadores y ventas)				
Distribución de los beneficios con consolidación y fórmula de reparto (%)		Distribución de los beneficios declarados 2016–2017 (%) (Tabla 6.12)		Variación (%)
64,2%	Rentas altas	19,3%	Rentas altas	232,64
21,6%	Rentas medio – bajas	14,4%	Rentas medio – bajas	50,00
12,2%	Rentas medio – altas	27,3%	Rentas medio – altas	-55,32
1,6%	Rentas bajas	1,0%	Rentas bajas	60,00
0,5%	Malta y Luxemburgo	38,0%	Malta y Luxemburgo	-98,69

Fuente: elaboración propia con base en Faccio y Fitzgerald (2018)

La Tabla 6.14 expone una redistribución de los beneficios similar a la incluida en el análisis anterior (Tabla 6.13). Sin embargo, la sustitución del factor salario por el factor número de trabajadores reduce los beneficios asignados a las economías de rentas altas e incrementa los beneficios asignados a las economías de rentas medio-bajas y medio-altas respecto al anterior análisis. Para justificar esta variación, se debe tener en cuenta la situación de los mercados laborales de los países incluidos en cada una de las clasificaciones. Aquellos mercados con salarios más altos se localizan en las economías

con rentas altas —una circunstancia que les beneficia cuando el factor salarios es el considerado—. Sin embargo, el número de trabajadores puede ser una variable relevante en las economías de rentas medio-bajas o medio-altas; unos resultados pronosticados por Bulgaria y Rumanía, tal y como se ha expuesto en la sección correspondiente al posicionamiento de los Estados miembros sobre la fórmula de reparto.

Por último, el estudio desarrollado por Faccio y Fitzgerald (2018) recoge las consecuencias de aplicar la fórmula de reparto incluida en la propuesta de Directiva BICCIS2. Para la realización de este análisis, se deben considerar exclusivamente los resultados empresariales de las entidades localizadas en los Estados miembros, y se ha de tener en cuenta que todos los países de la Unión Europea en los que el grupo desarrolla su actividad económica, menos Rumanía, son considerados economías de rentas altas según el Banco Mundial (2018). Estas circunstancias provocan que la exposición de los datos se realice con un enfoque más específico para el contexto europeo.

Los resultados alcanzados por estos autores se reflejan en la Figura 6.1. Esta muestra la variación que sufren los beneficios declarados por las entidades localizadas en los Estados miembros tras la aplicación de la fórmula de reparto incluida en la propuesta de Directiva BICCIS2. La figura muestra una clara redistribución de los beneficios entre los Estados miembros; entre los países más perjudicados se encuentran Luxemburgo, Italia y Malta. Los países más beneficiados son Alemania y Reino Unido, España, Portugal y Países Bajos.

Para interpretar las modificaciones reflejadas en la Figura 6.1 se deben considerar varios factores. El factor principal es la presión fiscal aplicada a nivel nacional. Tal y como se desprende de la Tabla 6.11, Luxemburgo, Italia y Malta aplican tipos impositivos efectivos reducidos en relación a los países de su entorno; una condición que justifica que el grupo Vodafone declare en tales jurisdicciones mayores rendimientos que en otras. Otro factor relevante es el tipo de actividad económica desarrollada por el grupo en cada una de las localizaciones. Tal y como se ha expuesto anteriormente, las entidades localizadas en Luxemburgo prestan servicios intragrupo de financiación y márgenes; tipos de servicios comúnmente utilizados en las operaciones vinculadas para el traslado de beneficios.

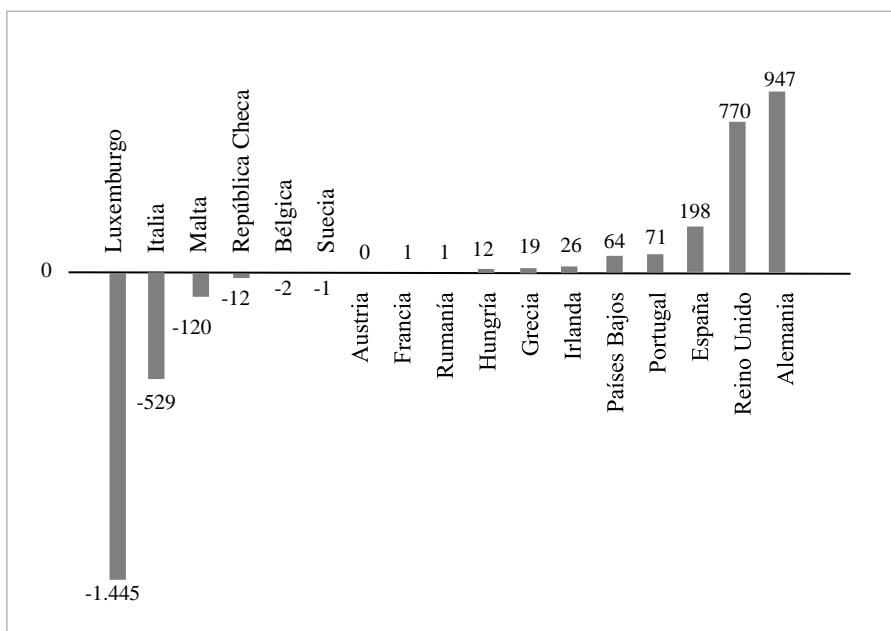


Figura 6.1. Grupo Vodafone, variación de la distribución de beneficios entre los Estados miembros aplicando la fórmula de reparto establecida en la propuesta de Directiva BICCIS (€ millones).

Fuente: Faccio y Fitzgerald (2018)

Para poner en contexto los valores absolutos reflejados en la Figura 6.1 se desarrolla la Tabla 6.15. En ella se expone la distribución de los beneficios del grupo Vodafone entre los Estados miembros de la Unión Europea en su situación original y tras la aplicación de la fórmula de reparto contemplada en la propuesta de Directiva BICCIS2. Para poder analizar los datos, se incluyen dos columnas en las que se exponen los porcentajes de beneficios sobre el total asignado a cada Estado miembro.

De los resultados incluidos en la Tabla 6.15 llama la atención que todos los Estados miembros que dan resultados negativos según el sistema actual (Alemania, España, Países Bajos, Portugal y Reino Unido), arrojan resultados positivos tras la aplicación del sistema BICCIS2; especialmente llama la atención los cambios sufridos por los resultados de Alemania y Reino Unido. La economía más perjudicada con la aplicación del sistema BICCIS es la de Luxemburgo. Esta pasa de tener 1.450 millones de euros de beneficios a solo cinco tras la aplicación de la fórmula de reparto; un cambio que evidencia que este país es destino de rentas generadas en otras jurisdicciones. También llama la atención que, tras la aplicación de la fórmula de reparto BICCIS2, ningún Estado en el que el grupo desarrolla su actividad arroja resultados negativos, como sí ocurre con el sistema actual.

Tabla 6.15				
Grupo Vodafone, variación de la distribución del beneficio en el sistema actual y en el sistema BICCIS				
País	Resultados sistema actual	% sobre el total	Resultados sistema BICCIS2	% sobre el total
Alemania	-636	-57,66	311	28,20
Bélgica	2	0,18	0	0,00
España	-74	-6,71	124	11,24
Francia	0	0,00	1	0,09
Grecia	8	0,73	27	2,45
Hungría	17	1,54	29	2,63
Irlanda	2	0,18	28	2,54
Italia	686	62,19	157	14,23
Luxemburgo	1.450	131,46	5	0,45
Malta	124	11,24	4	0,36
Países Bajos	-7	-0,63	57	5,17
Portugal	-37	-3,35	34	3,08
Reino Unido	-504	-45,69	266	24,12
Rep. Checa	32	2,90	20	1,81
Rumanía	39	3,54	40	3,63
Suecia	1	0,09	0	0,00
Total	1.103,00	100%	1.103,00	100%

Fuente: elaboración propia con base en Faccio y Fitzgerald (2018)

La Tabla 6.16 se desarrolla para analizar la quinta columna incluida en la Tabla 6.15 en la que se identifica los porcentajes de beneficios asignados a cada país sobre el total. Para analizar estos datos, además, se incorpora una columna con los resultados antes de impuestos obtenidos con el sistema actual, otra con los resultados obtenidos con la aplicación del sistema BICCIS2 y una última con el porcentaje de resultados antes de impuestos sobre el total.

La información más relevante que ofrece la Tabla 6.16 es que los cinco países que más ingresos obtienen en la prestación de servicios también son los países a los que mayor porcentaje de beneficios se les asigna tras la aplicación del sistema BICCIS. Unos resultados que evidencian que la adopción del sistema propuesto por la Comisión Europea consigue alinear la actividad económica con los derechos fiscales de los Estados.

Tabla 6.16

Grupo Vodafone, Estados miembros clasificados por ingresos y porcentaje sobre el total de los beneficios obtenidos en la Unión Europea con sistema BICCIS, 2016–2017 (en millones de Euros)

	País	Ingresos	Resultados antes de impuestos sistema vigente	Resultados sistema BICCIS2	% sobre el total
1	Alemania	10.619	-636	311	28,20
2	Reino Unido	7.536	-504	266	24,12
3	Italia	6.249	686	157	14,23
4	España	4.983	-74	124	11,24
5	Países Bajos	1.867	-7	57	5,17
6	Irlanda	996	2	28	2,54
7	Portugal	985	-37	34	3,08
8	Grecia	851	8	27	2,45
9	Rumanía	774	39	40	3,63
10	Rep. Checa	507	32	20	1,81
11	Hungría	468	17	29	2,63
12	Luxemburgo	187	1.450	5	0,45
13	Malta	86	124	4	0,36
14	Francia	14	0	1	0,09
15	Bélgica	1	2	0	0,00
16	Suecia	0	1	0	0,00
Total		1.103	1.103		100%

Fuente: elaboración propia con base en Faccio y Fitzgerald (2018)

El paralelismo entre ingresos y beneficios asignados obtenido para las cinco economías que encabezan la Tabla 6.16 no se alcanza de igual manera para Irlanda, Grecia, Rumanía, República Checa y Hungría. La posición de estas economías, tras la redistribución de los beneficios con el sistema BICCIS, no respeta la clasificación de la columna “ingresos”. El motivo principal de estas desviaciones es el efecto de los factores utilizados en la fórmula de reparto. El caso más evidente es el de Rumanía. Este país es el noveno en la clasificación según ingresos, sin embargo, es el sexto según la distribución de beneficios con el sistema BICCIS. El factor responsable de este posicionamiento es el número de trabajadores que el grupo Vodafone tiene en este país. Rumanía cuenta con 4.197 trabajadores frente a los 1.310 que tiene Irlanda o los 1.376 que tiene Portugal (Vodafone Group Plc., 2017).

Con carácter general, los resultados obtenidos por Faccio y Fitzgerald (2018) no coinciden plenamente con los resultados propuestos por Álvarez-Martínez et al. (2016) en el desarrollo del modelo CORTAX. Las desviaciones obtenidas pueden deberse a que el análisis desarrollado para el grupo Vodafone es un caso particular que no puede considerarse representativo de los efectos de la adopción del sistema BICCIS. Ambos documentos coinciden en que la aplicación del sistema BICCIS supondría una reducción en la recaudación fiscal de Luxemburgo o Malta. Igualmente, coinciden en que la aplicación del sistema BICCIS beneficiaría a Países Bajos o Portugal. Sin embargo, mientras que la aplicación de la fórmula de reparto a los datos de Vodafone indica que Alemania, Reino Unido y España resultarían beneficiados con la adopción del sistema BICCIS, el resultado generado por el modelo CORTAX ofrece resultados opuestos.

5.7 Compensación entre países

Una de las principales barreras que obstaculiza el progreso del sistema BICCIS es el efecto recaudatorio que supondrá la implementación de este nuevo sistema fiscal. La posibilidad de que la recaudación nacional de los países pueda verse afectada negativamente y la incertidumbre sobre los resultados reales provocan que muchos países muestren una posición contraria a la adopción de este nuevo sistema. Una circunstancia que impide la obtención de la unanimidad exigida en el artículo 115 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para transformar la propuesta de la Comisión Europea en una Directiva efectiva.

Para abordar este problema, las enmiendas a la propuesta de Directiva BICCIS2 incluyen un mecanismo mediante el cual se pretenden mitigar las preocupaciones presupuestarias que fomentan el rechazo del sistema BICCIS. Concretamente, la enmienda 62 al artículo 78 bis de la propuesta de Directiva BICCIS2 incluye un mecanismo temporal para compensar las perturbaciones presupuestarias sufridas por los Estados miembros como consecuencia directa de la adopción del nuevo sistema. Con la inclusión de este mecanismo, entre otras modificaciones, los Estados miembros podrían mostrarse más proclives a la adopción del sistema BICCIS, considerando el número de votos favorables a las enmiendas obtenidos en el Parlamento Europeo.

Este mecanismo consiste en que, durante un periodo máximo de siete años, aquellos Estados que sufran reducciones presupuestarias como consecuencia directa de la adopción del sistema BICCIS sean compensados económicamente para equilibrar su

recaudación nacional a los niveles anteriores a la modificación fiscal. Para sufragar tales compensaciones, la enmienda 62 propone que el mecanismo de compensación sea financiado por el superávit presupuestario obtenido por aquellos países más favorecidos con la implantación del sistema BICCIS.

Dado que la propuesta del Parlamento Europeo propone un mecanismo de carácter temporal, la enmienda 62 propone la realización de una evaluación anual de las circunstancias que justifican el mantenimiento del sistema de compensación entre países e insta a la Comisión Europea a que, transcurrido el periodo de siete años, modifique o suprima este mecanismo.

Para analizar la consecuencia directa de la adopción de un mecanismo de compensación, debemos considerar el objetivo por el que se adopta un sistema fiscal como el BICCIS. Además de por incrementar la equidad y efectividad de los sistemas fiscales nacionales y de adaptar los sistemas tributarios a la realidad económica de los grupos empresariales, la adopción de un sistema fiscal basado en una fórmula de reparto persigue redistribuir aquellos beneficios previamente transferidos entre los Estados miembros por cuestiones ajena a la actividad económica de las empresas. Es decir, se persigue alinear la actividad económica con los derechos de tributación. Este objetivo provocará que los países destino de rentas transferidas artificialmente se vean afectados negativamente por la aplicación del sistema BICCIS, y aquellos cuyas bases imponibles sean erosionadas inicialmente se vean beneficiados por la aplicación del nuevo sistema fiscal.

Teniendo esto en cuenta, se puede concluir que la aplicación de un sistema de compensación como el definido en la enmienda expuesta anteriormente, a pesar de plantearse como una medida temporal —prorrogable bajo el criterio de la Comisión Europea—, resulta contrario al objetivo principal del sistema BICCIS por cuanto que consigue neutralizar la redistribución de beneficios conseguida con la fórmula de reparto.

El hecho de que el mecanismo de compensación sea financiado con las mejoras presupuestarias obtenidas por los países beneficiados obvia el hecho de que estas mejoras no son gratuitas. El motivo por el que determinados países obtienen mejoras presupuestarias con la aplicación del sistema BICCIS es porque sus bases imponibles, previamente erosionadas, se incrementan con la redistribución de beneficios propiciada por la fórmula de reparto. Es decir, los incrementos recaudatorios obtenidos por determinados países son la consecuencia de aplicar el Impuesto sobre Sociedades sobre

recursos económicos recuperados como consecuencia de la alineación de la actividad económica y los derechos de tributación.

Tomar en cuenta las mejoras de determinados Estados para financiar el mecanismo de compensación y resarcir a los países perjudicados suprime el hecho de que estos últimos son agentes económicos que fomentan la erosión de las bases imponibles; países que resultan penalizados con la adopción de una fórmula de reparto. En conclusión, la implantación de un mecanismo de compensación permite prolongar en el tiempo las consecuencias fiscales derivadas de estrategias fiscales abusivas. Con la diferencia de que, en esta ocasión, los agentes que permiten el mantenimiento de estas deficiencias tributarias son los Estados que aplican el mecanismo de compensación y no las empresas que desarrollan la planificación fiscal agresiva.

Retomando los datos incluidos en la Figura 6.1 —relativa al caso Vodafone— y las consecuencias de aplicar un sistema de compensación, Luxemburgo e Italia (los países más perjudicados con la aplicación del sistema BICCIS) deberán recibir una compensación económica que equilibre su situación presupuestaria a la situación previa a la aplicación del sistema BICCIS. Esta compensación deberá ser financiada con las mejoras presupuestarias obtenidas por los países beneficiados por la aplicación del sistema BICCIS, es decir, por Alemania y Reino Unido, mayormente. En resumen, aquellos países que, con la aplicación del sistema BICCIS, protegen sus bases imponibles nacionales, ponen en riesgo el incremento de recaudación obtenido —consecuencia directa del incremento de sus bases imponibles— para resarcir a aquellos países causantes de la competencia fiscal que genera la erosión de sus bases imponibles.

A pesar de lo contradictorio que resulta la aplicación del mecanismo de compensación dentro del sistema BICCIS, la incorporación de un periodo transitorio en el que aplicar este mecanismo parece ser, según el respaldo conseguido en el Parlamento Europeo, una etapa necesaria para el progreso de la propuesta desarrollada por la Comisión Europea.

6. Conclusiones y propuestas

Tras analizar las propuestas de la Comisión Europea, los estudios de impacto y el posicionamiento de los Estados miembros y la OCDE en relación a la posible implantación del sistema BICCIS, se han alcanzado las conclusiones que se exponen a continuación y se realizan las siguientes propuestas.

I

Una de las cuestiones más llamativas en torno a la necesidad de desarrollar medidas internacionales efectivas contra la erosión de las bases imponibles es el momento en el que estas se identificaron como urgentes. Fue necesaria la crisis económica iniciada en 2007 para que las Administraciones tributarias considerasen este problema y comenzasen el desarrollo de medidas para hacerles frente. De hecho, como se ha analizado anteriormente, las deficiencias fiscales manifestadas en aquellos momentos fueron el germen para el desarrollo de la propuesta BICCIS de la Comisión Europea y del Plan de Acción BEPS de la OCDE.

La demanda de estrategias internacionales de 2007 se fundamentó sobre dos factores relevantes de la economía internacional: la interacción de las diferentes normas nacionales y la transferencia artificiosa de beneficios. Sin embargo, las deficiencias que genera la interacción de las diferentes normas nacionales en el mercado internacional no fue un aspecto fiscal detectado en 2007, sino en 1953 mediante el *Informe Tinbergen*; y la transferencia de beneficios resulta ser una conducta empresarial que comenzó en el mismo momento en que las empresas comenzaron a internacionalizarse. El aspecto fiscal que promueve que el año 2007 sea el momento histórico en el que las Administraciones demandan medidas internacionales para proteger sus economías nacionales es la complicada situación económica que los países soportaron a consecuencia de la crisis.

El desfase temporal existente entre el momento en el que los problemas fueron identificados (1953) y el momento en el que se demandó la aplicación de instrumentos fiscales coordinados contra la erosión de las bases imponibles (2007) invita a considerar los posibles motivos que justifican esta diferencia temporal.

Para la interpretación de esta demora se pueden considerar dos perspectivas. La primera, el desconocimiento por parte de los Estados de las cifras indicadoras de la erosión de sus bases imponibles, una interpretación que resulta poco verosímil ante la preocupación mostrada por los Estados a partir de 2007. La segunda, la pasividad de las Administraciones ante un factor que pudo ser considerado como un efecto colateral de la globalización de la economía.

A pesar de que no se puede atribuir a las Administraciones públicas el problema de la erosión de las bases imponibles, sí se les puede imputar la responsabilidad de haber mantenido sistemas fiscales acomodados, pasivos y poco representativos de la coyuntura

económica. Además, la crítica a las Administraciones se acrecienta cuando se pone de manifiesto que la presión social ha resultado determinante para la búsqueda de medidas para enfrentar los problemas detectados; una presión social alimentada como consecuencia de los diferentes escándalos fiscales publicados en los últimos años.

En conclusión, la pasividad y la permisividad de los Estados han sido y es uno de los factores determinantes para la erosión de las bases imponibles nacionales. De hecho, a pesar de las iniciativas internacionales existentes, actualmente no existe un mecanismo aceptado y adoptado internacionalmente que sea lo suficientemente efectivo como para adaptar los sistemas tributarios a la realidad económica de las empresas y que consiga limitar la erosión de las bases imponibles.

II

Tal y como se ha expuesto en la sección 5.5 de este capítulo, la OCDE manifiesta una posición contraria a la adopción del sistema BICCIS incluido en la propuesta de Directiva de la Comisión Europea. Esta organización no niega, de manera particular, la propuesta desarrollada por la Comisión Europea, sino que rechaza la aplicación de una fórmula de reparto como una alternativa al principio de plena competencia.

Las Directrices de la OCDE están desarrolladas sobre el principio de plena competencia, y este necesita del principio de individualidad de las partes para ser efectivo. Por esta circunstancia, la OCDE rechazará cualquier sistema que considere una perspectiva empresarial diferente a la de la individualidad; como es el caso de la determinación de una base imponible consolidada común.

Ante este posicionamiento, se debe aclarar que la Comisión Europea no propone el sistema BICCIS como una metodología sustitutiva del principio de plena competencia, sino que lo presenta como un nuevo sistema fiscal adaptado a la coyuntura empresarial de la Unión Europea. De hecho, la propuesta de Directiva BICIS remite al principio de plena competencia en el artículo 57 para regular las operaciones desarrolladas con entidades asociadas. Es decir, la propuesta de la Comisión Europea no censura al principio de plena competencia, sino que desarrolla una propuesta en la que este principio no es necesario para todas las operaciones.

En segundo lugar, la OCDE rechaza la aplicación de una fórmula de reparto porque alega que esta metodología no considera las funciones desempeñadas por cada uno de los

miembros del grupo para la distribución de los rendimientos consolidados. Esta crítica se fundamenta sobre el hecho de que la OCDE y la Comisión Europea tienen concepciones del grupo empresarial opuestas. Mientras que, para la OCDE, los miembros del grupo son entidades independientes, para la Comisión Europea, el grupo es una unidad empresarial conjunta. Esta apreciación justifica la postura establecida por la OCDE. Además, las funciones desempeñadas por el grupo sí son tenidas en cuenta en el sistema BICCIS, sin embargo, en vez de ser consideradas de manera individualizada para cada operación — como propone la OCDE—, son tenidas en cuenta de manera global por medio de los factores incluidos en la fórmula de reparto.

La tercera razón que aporta la OCDE para rechazar la propuesta de la Comisión Europea tiene relación con los costes administrativos que los grupos deberán soportar ante la adopción del sistema BICCIS si este no resulta ser un sistema de aplicación mundial. Según la perspectiva de la OCDE, si la aplicación de la fórmula de reparto no afecta a todo el grupo, los grupos deberán soportar, además del sistema BICCIS, el resto de sistemas aplicables en territorios diferentes al de la Unión Europea. Una situación para la que la OCDE establece que los costes de cumplimiento de la aplicación de la fórmula de reparto resultarán más gravosos que el mantenimiento del sistema actual. En esta alegación, la OCDE tiene razón en que, si el sistema BICCIS no tiene un carácter mundial, las empresas deberán aplicar el sistema BICCIS en la Unión Europea y fuera de ella deberán adecuarse a los sistemas nacionales. Sin embargo, la afirmación de que la aplicación de una fórmula de reparto resulta más gravosa que el mantenimiento del sistema actual obvia el hecho de que los grupos que desarrollan su actividad en el contexto de la Unión Europea pasaran de soportar hasta 28 sistemas nacionales diferentes a uno solo y único; una circunstancia que influirá directamente en la reducción de costes administrativos, aunque solo sea a escala europea. De hecho, este es uno de los objetivos perseguidos por la Comisión Europea con el establecimiento del sistema BICCIS. Además, el ahorro de costes también se genera con la reducción de conflictos entre Estados miembros como consecuencia de la homogeneización sistemática que supone el modelo BICCIS.

En relación a los costes de adoptar un nuevo sistema, la OCDE hace referencia al elevado volumen de gastos que las entidades deberán soportar por el hecho de unificar información, por el uso de diferentes monedas y por el cumplimiento de las normas contables y fiscales. En primer lugar, resulta contradictorio que la OCDE considere el

elevado coste de generar información armonizada cuando este ha sido uno de los pilares fundamentales del Plan de Acción BEPS. En segundo lugar, el uso de diferentes monedas no resulta una variable a considerar en el entorno de la Unión Europea —espacio en el que se plantea aplicar el sistema BICCIS— aunque es cierto que de aplicarse un alcance superior al europeo, el tipo de cambio debería ser un factor a tener en cuenta para la aplicación del nuevo sistema fiscal. Por último, es cierto que los grupos empresariales deberán atender a la normativa incluida en el sistema BICCIS y a las normas contables nacionales, sin embargo, la independencia de estas facilita el cumplimiento de ambas obligaciones.

Otro de los problemas considerados por la OCDE es la posible manipulación de los factores que integran la fórmula reparto; una circunstancia tenida en cuenta por la propuesta de la Comisión Europea. Para evitar tal manipulación, la titularidad de los activos es asignada a aquellas entidades que ejercen la titularidad económica, y no jurídica. Los trabajadores son atribuidos a las entidades de las que dependen de manera efectiva, no a las que les remuneren. Las ventas se imputan en función de donde está el cliente real, es decir, en destino.

A pesar de las consideraciones de la Comisión Europea, la planificación fiscal de las empresas tendrá en cuenta los factores que integran la fórmula de reparto para desarrollar estrategias con las que alcanzar sus objetivos fiscales. Es decir, la OCDE tiene razón en señalar el posible problema derivado de la manipulación de los factores de la fórmula, sin embargo, parece que la crítica se desarrolle teniendo en cuenta que el principio de plena competencia y las circunstancias que lo rodean son factores ajenos a la manipulación de las partes vinculadas; una postura que, tal y como se ha demostrado a lo largo de todo el trabajo, es inconsistente.

Por último, la vulneración de los acuerdos bilaterales internacionales también es objeto de crítica por parte de la OCDE. Esta manifiesta que no considerar las operaciones intragrupo supone eliminar la posibilidad de aplicar retenciones en la fuente, lo cual vulnera los pactos firmados. El hecho de que las operaciones intragrupo dejen de ser relevantes para la determinación de la base imponible, además de limitar la posibilidad de aplicar retenciones, representa una de las principales ventajas de la aplicación del sistema BICCIS. Para abordar esta circunstancia, el convenio multilateral incluido en la Acción 15 del proyecto BEPS podría incluir una actualización de los convenios vigentes para eliminar la obligación de retener a las entidades adheridas al sistema BICCIS.

III

La evaluación de los efectos del sistema BICCIS no puede realizarse sin la consideración de los avances conseguidos en la escena internacional como consecuencia del proyecto BEPS de la OCDE. Las actuaciones de esta organización han dado visibilidad a la necesidad de actualizar los sistemas vigentes y, al mismo tiempo, ha propiciado un escenario de cooperación necesario para la adopción de medidas internacionales.

Para evaluar el éxito del Plan de Acción BEPS es necesario considerar sus objetivos. Como se ha comentado anteriormente, la cooperación y el consenso internacional alcanzados representan un avance relevante en lo que respecta al Derecho Tributario internacional. Sin embargo, para evaluar si el Plan de Acción BEPS consigue alinear la actividad económica con los derechos tributarios y frenar la erosión de las bases imponibles debe trascurrir el tiempo necesario como para poder recopilar datos suficientes para el desarrollo de este análisis.

Cuando el proyecto BEPS fue lanzado, los expertos no sabían si la labor de la OCDE representaba el comienzo de nuevos principios tributarios o era una maniobra internacional para alcanzar consenso político respecto a determinados aspectos fiscales (HJI Panayi, 2016). La propuesta de la OCDE aborda alguno de los problemas más conflictivos de la economía actual, por ejemplo, la economía digital. Sin embargo, HJI Panayi (2016) afirma que el Plan de Acción BEPS prioriza alcanzar consenso internacional en un entorno político muy complejo sobre el desarrollo de medidas adecuadas para solucionar los problemas puestos de manifiesto.

Una de las principales demandas satisfechas con el proyecto BEPS es el acceso a la información económica de los grupos. El desarrollo de esta medida parece indicar que las consecuencias internacionales de su adopción serán positivas y que los sistemas fiscales resultarán reforzados en la lucha contra la erosión de las bases imponibles. En principio, acceder a información estandarizada de manera automática permitirá que las Administraciones desarrollen sus labores de comprobación de manera más sencilla —dentro de la complejidad inherente de los precios de transferencia—, más rápida y de manera más efectiva. Además, la información homogeneizada determinará las investigaciones futuras en relación a la fiscalidad internacional.

Sin embargo, el Plan de Acción BEPS no incluye cambios profundos para los sistemas de tributación internacional, en general, ni para las normas relativas a las operaciones

vinculadas en particular. Los factores que justifican esta falta de profundidad en las medidas desarrolladas son tres y están relacionados directamente con las características de la organización responsable del proyecto. El primer factor tiene que ver con la percepción que tiene la OCDE del principio de plena competencia. Para esta, este principio es válido y funcional y, por ello, las medidas incluidas en el proyecto BEPS están dirigidas a mejorar las deficiencias identificadas en los sistemas desarrollados en torno a este principio. El segundo está relacionado con el objetivo de la OCDE, esta organización trata de promover escenarios de cooperación internacional, lo que supone que las recomendaciones desarrolladas por esta organización deben buscar el entendimiento internacional y tratar de eliminar las barreras al comercio; una condición que fomenta el desarrollo de medidas flexibles. El tercer factor está relacionado con el carácter no vinculante de sus propuestas; una circunstancia que justifica que las propuestas de la OCDE no resulten agresivas para los sistemas vigentes, de serlo, los países no las tendrían en cuenta. Atendiendo a las particularidades de la OCDE, se puede concluir que ni su objetivo es solucionar la erosión de las bases imponibles, ni posee las competencias necesarias para ello.

Las recomendaciones de la OCDE ni son vinculantes, ni pueden ser agresivas, sin embargo, la aceptación internacional de la Acción 15 del proyecto BEPS ha conseguido influir en la fiscalidad internacional como ninguna otra medida no vinculante lanzada a nivel internacional. La Acción 15 proponía el desarrollo de un convenio multilateral para modificar los convenios bilaterales de los países signatarios de manera rápida y homogénea. El desarrollo de esta herramienta obedece, por un lado, a la necesidad de establecer medidas urgentes para luchar contra los efectos de la planificación fiscal agresiva y, por otro, al dilatado periodo de tiempo necesario para la revisión de todos los convenios firmados entre países. Estas características situaron a esta propuesta en la mejor posición posible para que los Estados se adhieran al convenio desarrollado por la OCDE sin tratar de personalizar su contenido. La aceptación del Acción 15 se ha materializado de tal manera que, en marzo de 2019, 85 países habían suscrito el “Convenio multilateral contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios” (FMI: 2019); un documento cuya entrada en vigor representa una reforma automática y homogénea que afecta a más de 1.200 convenios fiscales en todo el mundo. Esta medida representa una drástica transformación de la forma en la que se renegocian los acuerdos bilaterales (OCDE, 2017) y simboliza un punto de inflexión en la tributación internacional.

El Fondo Monetario Internacional (FMI, 2019) se muestra favorable a los progresos alcanzados por el Plan de Acción BEPS de la OCDE. Sin embargo, aquella organización afirma que el principio de “tributar allí donde se crea valor” resulta ser un estándar incompleto para evaluar las normas internacionales en materia de tributación.

El FMI (2019) afirma que localizar la creación de valor en entornos comerciales digitalizados es altamente complejo, como igual de ambiguo es identificar las diferentes contribuciones necesarias para crear valor entre diferentes entidades. El principio tributario propuesto por la OCDE tampoco resulta ser un estándar de eficiencia para el FMI (2019). Según esta organización, pueden surgir distorsiones fiscales, como consecuencia de la competencia tributaria internacional, si el lugar de creación de valor es un factor móvil. En cuestión del principio de equidad, el FMI (2019) entiende que, existiendo consenso internacional sobre la idea de que los derechos de imposición de las rentas se asignen a las jurisdicciones en las que estos se originan, la delimitación del país fuente y del país residencia es cada vez más borrosa. Esto es así porque la localización de la entidad matriz es una cuestión móvil influida por la rentabilidad de las inversiones o por cuestiones relacionadas con el ahorro fiscal.

IV

Tras el análisis desarrollado en este trabajo, se puede afirmar que la principal virtud de la propuesta de Directiva BICCIS es desarrollar un sistema en el que se acepta al grupo como una entidad única. Un planteamiento que provoca que la propuesta de la Comisión Europea sea coherente con la coyuntura empresarial actual y posibilita la aparición del resto de ventajas derivadas de la adopción de este sistema.

La consideración del grupo como unidad empresarial permite suprimir el pilar fundamental sobre el que se desarrolla la planificación fiscal agresiva: la individualidad de las entidades de un grupo. Superada esta cuestión, se consigue neutralizar el atractivo fiscal asociado a la manipulación de los precios de las operaciones vinculadas y, con ello, la necesidad de aplicar los regímenes sobre precios de transferencia. Esta circunstancia reduce la carga fiscal, los costes administrativos y la incertidumbre de los contribuyentes; disminuye las obligaciones de las Administraciones; elimina los conflictos internacionales derivados de los desencuentros de las normas nacionales; y suprime los supuestos de doble imposición derivados de las deficientes actuaciones de las normas nacionales.

En segundo lugar, la concepción del grupo como unidad admite la presunción de que no todas las operaciones empresariales se ajustan a las fuerzas de mercado. Es decir, la aplicación del sistema BICCIS admite que las operaciones vinculadas se desarrollan en un mercado paralelo —definido en el capítulo 2 de este trabajo— en el que la vinculación y el entorno empresarial determinan las características de las operaciones. Un mercado diferente de aquel en el que se relacionan las partes independientes y que requiere de sus propias normas.

La asunción de que las operaciones vinculadas son diferentes de aquellas desarrolladas entre independientes da lugar a la tercera ventaja derivada del sistema BICCIS: la mejora de la equidad tributaria. La OCDE enfatiza el hecho de que la aplicación del principio de plena competencia fomenta sistemas fiscales equitativos. Sin embargo, tal y como se expuso en el capítulo 2, en la búsqueda de operaciones comparables no se tienen en cuenta las sinergias, las economías de escala o la división de los riesgos; circunstancias que surgen entre partes vinculadas y que, sin duda, influencian los precios de las operaciones. La ventaja que ofrece el sistema BICCIS es que este no requiere de operaciones comparables porque no cuestiona las circunstancias que rodean a las operaciones desarrolladas entre partes vinculadas. Su apuesta es el desarrollo de un sistema específico para los grupos de empresas, un enfoque que incrementa la equidad tributaria al diseñar sistemas fiscales adaptados a todos los contribuyentes.

El incremento de la equidad tributaria generado por la asunción de las diferentes particularidades de los contribuyentes provoca mejoras de efectividad en la aplicación de los sistemas fiscales (cuarta ventaja). Estas se consiguen porque aplicando un sistema adecuado a un tipo de contribuyente específico se elimina la necesidad de ajustar artificialmente un sistema fiscal diseñado para entidades independientes. Un tipo de actuación que, como se ha analizado a lo largo de todo el trabajo, da lugar a problemas tributarios como la doble imposición, los conflictos internacionales y situaciones que no aceptarían partes independientes.

La fórmula de reparto es uno de los factores fundamentales del sistema BICCIS, es uno de los elementos más conflictivos de la propuesta de la Comisión y, al mismo tiempo, es el elemento que preserva la independencia fiscal de los Estados miembros por cuanto tiene como objetivo la distribución de las bases imponibles a tributar a escala nacional. Tal y como se refleja en los trabajos expuestos, la aplicación de la fórmula de reparto,

necesitando mejoras, consigue alinear la actividad económica con los derechos tributarios de los Estados, una circunstancia que no sucede con el sistema actual.

La aplicación de la fórmula de reparto provoca que haya países cuyas bases imponibles se incrementan y otros cuyas bases imponibles se reducen con respecto al sistema actual de contabilidad separada. Sin embargo, para poder calificar a los países como beneficiados o perjudicados se debe considerar el punto de partida de estos. Los países que resultan perjudicados con la aplicación de la fórmula de reparto son aquellos que están siendo destino de rentas que no les corresponden. Por su parte, el beneficio obtenido por determinados países no es gratuito, este surge porque parten de una situación previa en la que sus normas nacionales no son capaces de controlar la erosión de sus bases imponibles. Es decir, la aplicación del sistema BICCIS no genera países beneficiados ni perjudicados, lo que provee es un sistema con capacidad de proteger las bases imponibles de estrategias que provocan transferencias artificiosas de beneficios.

La mejora que requiere la fórmula de reparto depende de considerar a los activos intangibles y los activos financieros. A pesar de que, como se ha expuesto en el caso Vodafone, su ausencia no impide una asignación adecuada de los resultados, su exclusión no es representativa de su importancia en la economía. Para poder estudiar su inclusión dentro de la fórmula, las Administraciones cuentan actualmente con una herramienta que no tenían en el momento del lanzamiento del sistema BICCIS: información de los grupos empresariales. A partir de que los legisladores obliguen a las grandes empresas a desarrollar el informe país por país, los países tendrán acceso a un volumen de información suficiente como para hacer estudios de impacto con los que revelar el efecto real del sistema BICCIS y evaluar las formas de incluir a los activos excluidos.

A pesar de sus ventajas, la aplicación del sistema BICCIS resulta compleja y no tiene la capacidad de resolver todos los problemas relacionados con la erosión de las bases imponibles. En primer lugar, su adopción está condicionada a la reticencia de determinados Estados miembros a limitar sus competencias nacionales, una situación que ya paralizó el lanzamiento de 2011. Sin embargo, dada la aceptación reflejada en las enmiendas desarrolladas por el Parlamento Europeo, el relanzamiento de 2016 tiene más posibilidades de ser aceptado que la versión previa.

En segundo lugar, todas las ventajas expuestas anteriormente se circunscriben a los grupos empresariales localizados en la Unión Europea. Esta circunstancia representa una

enorme ventaja para los grupos y para las Administraciones que pasan de una coexistencia de 28 (o 27) sistemas nacionales a uno solo. Sin embargo, el sistema BICCIS no tiene capacidad de neutralizar el riesgo de aquellas operaciones vinculadas desarrolladas con entidades externas a los grupos —por ejemplo, con entidades asociadas— y tampoco tiene la capacidad de afrontar el conflicto global de la erosión de las bases imponibles porque su alcance es limitado. Esta situación evidencia que la aplicación del sistema BICCIS trasladará el conflicto de los precios de transferencia a entidades localizadas fuera del alcance del sistema BICCIS, es decir, fuera de la Unión Europea. Sin embargo, también es cierto que los Estados miembros contarán con más recursos —derivados del ahorro provocado por la adopción de este nuevo sistema— para hacer frente al control de estas operaciones. A este respecto, sería recomendable que, en el ámbito europeo, se desarrollasen medidas con las que proteger, de manera coordinada, el Mercado Único. Es decir, dada la posibilidad de que los conflictos con las operaciones vinculadas se desplacen hacia países externos a la Unión Europea y la ineficacia de los sistemas fiscales vigentes, es necesario incrementar la efectividad de los regímenes sobre precios de transferencia, dando especial relevancia a los mecanismos para resolver controversias.

Otro de los efectos perjudiciales derivados de la aplicación del sistema BICCIS es su efecto negativo sobre las bases imponibles. Todos los trabajos desarrollados concluyen que la adopción del sistema BICCIS dará lugar a una reducción de la base imponible agregada de la Unión Europea; una consecuencia derivada de la posibilidad de compensar internacionalmente las pérdidas empresariales. Sin embargo, estos resultados no provocan de manera directa una reducción recaudatoria.

Si consideramos que los sistemas fiscales se mantienen inalterables tras una posible adopción del sistema BICCIS, la reducción de las bases imponibles dará lugar a minoraciones recaudatorias. Sin embargo, será competencia de los Estados incrementar los tipos impositivos aplicables con el objetivo de incrementar su recaudación fiscal. Además, combinando el hecho de que el grupo sea considerado como un ente único y el alcance del sistema BICCIS —la Unión Europea—, se elimina parte de la competencia fiscal que actualmente limita las actuaciones de los legisladores para incrementar los tipos impositivos relativos a las empresas. Es decir, la aplicación del sistema BICCIS podría fortalecer los sistemas fiscales permitiendo incrementos recaudatorios si los Estados miembros así lo desean. Además, si se cumplen las expectativas de crecimiento de las inversiones y del PIB como consecuencia de la implantación del sistema BICCIS

identificados en la Tabla 6.9, las pérdidas de recaudación provocadas por la compensación de las pérdidas empresariales podrían ser neutralizadas con el incremento de la actividad económica, sin necesidad de modificar los tipos impositivos aplicables.

En conclusión, la adopción del sistema BICCIS debería ser una propuesta de adopción inmediata en todos los Estados miembros. Su aplicación contribuiría a la adaptación de los sistemas fiscales a la coyuntura empresarial, fomentaría la equidad entre los contribuyentes y dotaría a los sistemas fiscales de mayor eficacia. Además, para incrementar su efectividad en la lucha contra la erosión de las bases imponibles, esta medida debería ir acompañada de mejoras en los regímenes sobre precios de transferencia vigentes y actuaciones coordinadas para luchar contra la competencia fiscal provocada por los agentes externos a la Unión Europea. Considerando las conclusiones expuestas, la adopción del sistema BICCIS representa un avance en la homogeneización fiscal de la Unión Europea e implementa medidas determinantes para proteger los sistemas fiscales que soportan el sistema de bienestar.

CONCLUSIONES Y LÍNEAS FUTURAS DE INVESTIGACIÓN

El objetivo de esta tesis doctoral ha consistido en desarrollar un análisis exhaustivo de los precios de transferencia en la escena internacional desde un enfoque multidisciplinar, combinando la perspectiva de la economía pública con la contable y la jurídico-mercantil. De manera general, los estudios que se desarrollan en torno a las operaciones vinculadas tienden a centrarse en una u otra disciplina. Por ello, el enfoque utilizado para desarrollar este trabajo representa una contribución al avance de la literatura española.

Las conclusiones alcanzadas y las propuestas desarrolladas a lo largo del trabajo pueden clasificarse en tres grupos.

El primer grupo está relacionado con la heterogeneidad existente, tanto en el ámbito internacional como en el entorno nacional, en relación a las normas aplicables en materia de precios de transferencia. La existencia de heterogeneidad internacional es responsable de los conflictos que surgen cuando las normas nacionales interaccionan. Desencuentros tributarios que representan barreras al comercio y que requieren de mecanismos de resolución que, en ocasiones, no son lo suficientemente eficaces, tal y como se expone en el capítulo 5.

Las empresas localizadas en España o con presencia en este país, además de hacer frente a un escenario internacional heterogéneo, deben afrontar la falta de coordinación existente entre normas aplicables en el ámbito interno. El análisis llevado a cabo en este trabajo evidencia que los conflictos interdisciplinares ocasionados por las diferencias existentes entre la norma contable, la norma fiscal y la norma mercantil podrían eliminarse por medio de la coordinación de los contenidos normativos. Con el objetivo de hacer frente a estas discrepancias que dificultan la coexistencia de las normas nacionales, esta tesis propone la armonización de aspectos comunes a la norma contable y a la norma fiscal, sin que tales modificaciones afecten a los objetivos de estas normas ni a su independencia. Para ello, se desarrolla una propuesta para armonizar la delimitación de las operaciones vinculadas y otra para homogeneizar los criterios de valoración aplicables a los precios de transferencia.

En el mismo grupo de conclusiones se incluyen los resultados obtenidos tras la revisión del funcionamiento del ajuste secundario en el ámbito español. La aplicación de la norma fiscal tiene como objetivo ajustar las operaciones vinculadas a aquellas circunstancias que serían pactadas entre partes independientes. Sin embargo, de la revisión practicada se concluye que la aplicación de este ajuste provoca situaciones que partes independientes

no aceptarían: emergen problemas de doble imposición causados por el diseño de la norma española y surgen desencuentros interdisciplinares con la norma contable, en relación a la valoración patrimonial, y con la norma mercantil, en relación a la distribución de dividendos.

Dada la conflictividad internacional y nacional que genera el ajuste secundario, el capítulo 3 incluye un mecanismo alternativo para realizar este ajuste. El objetivo es, por un lado, completar el cuerpo normativo fiscal español —que adolece de falta de desarrollo normativo sobre cómo aplicar el ajuste secundario sobre determinadas operaciones vinculadas—; y, por otro, neutralizar los conflictos generados por la norma fiscal con la norma contable y la ley mercantil. La propuesta desarrollada plantea la sustitución de las operaciones presuntas consideradas en la norma vigente para aplicar el ajuste secundario (aportación presunta de fondos y distribución presunta de dividendos) por la utilización de los préstamos presuntos. Esta alternativa, aplicable con carácter internacional, fomenta la restitución patrimonial entre las partes vinculadas implicadas, una circunstancia que no ocurre con la norma vigente; elimina los supuestos de doble imposición provocados por el mecanismo español vigente; no requiere de otras operaciones sin justificación económica; no interfiere con la norma mercantil en lo que respecta a la distribución de dividendos; no afecta a la valoración patrimonial de las participaciones de los socios de las sociedades; y representa una solución homogénea aplicable a todo tipo de operaciones vinculadas.

El segundo grupo de conclusiones tiene como objetivo cuestionar la eficacia del diseño de las normas vigentes. Los resultados de los trabajos empíricos desarrollados por diferentes autores demuestran que, a pesar de la existencia de normas que regulan las operaciones vinculadas, la transferencia de beneficios es un mecanismo de evasión y elusión fiscal. Estos resultados ponen de manifiesto que el establecimiento de mandatos legales para la adecuación de las operaciones vinculadas al principio de plena competencia no limita completamente la transferencia de beneficios entre jurisdicciones. Es decir, a pesar de la existencia de normas que obligan a las empresas relacionadas a adoptar comportamientos similares a los de las entidades independientes, el interés fiscal del conjunto de las partes vinculadas prima sobre los intereses individuales; una circunstancia que justifica que se pacten condiciones que partes independientes no aceptarían en operaciones comparables, incluso cuando tales condiciones representan un perjuicio individual. Teniendo en cuenta esta conclusión y las dificultades de aplicar las

normas (internacionales y nacionales), se cuestiona si el principio de plena competencia es el estándar aplicable más adecuado para los precios de transferencia.

El principal problema que presenta la aplicación del principio de plena competencia es que este obvia la característica principal de los precios de transferencia: la vinculación entre las partes. No considerar la vinculación existente como un elemento influyente sobre el precio de las operaciones desatiende los motivos económicos por los que las empresas crean estructuras organizativas superiores, como los grupos. En otras palabras, obviar el factor de la vinculación representa un menoscenso a la influencia que tienen sobre los precios de las operaciones las economías de escala, las mejoras en la eficiencia y eficacia alcanzadas por las sinergias o la división de los riesgos. Partiendo de esta perspectiva, concluimos que el principio de plena competencia, por estar centrado en la individualidad e independencia de las partes, resulta poco representativo de la naturaleza de las partes vinculadas y que, por ello, es necesario considerar sistemas fiscales basados en criterios representativos de la realidad económica de las partes vinculadas.

Cuestionar el principio de plena competencia por estar centrado en la individualidad de las partes que actúan, permite discutir sobre la equidad tributaria de los sistemas fiscales apoyados en él. Las normas fiscales, para ser equitativas, deben adecuarse a la singularidad de los contribuyentes. Sin embargo, si las normas para precios de transferencia se diseñan con principios adecuados para partes independientes, aquellas no se ajustan a las características de los contribuyentes objeto de las mismas, es decir, no son equitativas. Esta conclusión contradice el discurso de la OCDE, en el que se afirma que la aplicación del principio de plena competencia ofrece un tratamiento fiscal equitativo; una interpretación que solo se cumple desde el punto de vista de las partes independientes que perciben la aplicación de tratamientos igualitarios para todos los contribuyentes.

Ante los problemas ocasionados por el principio de plena competencia en el desarrollo de las normas fiscales, este trabajo propone la definición del concepto “mercado paralelo”; una calificación específica para identificar el entorno empresarial en el que se desarrollan las operaciones vinculadas; una denominación para representar que las operaciones vinculadas no tienen lugar en el mercado competitivo en el que las partes independientes se relacionan. El objetivo de desarrollar este concepto es incluirlo en las normas fiscales mediante preceptos que reflejen que las fuerzas del mercado no regulan todas las operaciones del mercado. Es decir, es una propuesta para flexibilizar la concepción del mercado y para adaptar las normas fiscales a la coyuntura real de los grupos. A efectos

del tratamiento de las operaciones vinculadas, y dada la estructura vigente de las normas relativas a los precios de transferencia, la adopción de este concepto debería reflejarse por medio de normas que permitan a las partes vinculadas, por medio de metodologías no supeditadas a las actuaciones de partes independientes, acreditar que los precios de transferencia no persiguen la elusión o evasión fiscal. Es decir, la adopción de este concepto requiere que las normas fiscales den la posibilidad a las entidades de argumentar la indeterminación de los resultados obtenidos o de explicar las desviaciones comprobadas tras la aplicación de las normas vigentes.

La propuesta del concepto de un mercado paralelo para dar visibilidad al entorno empresarial en el que los precios de transferencia se desarrollan nos conduce al tercer grupo de conclusiones: aquellas relacionadas con el estado de los proyectos internacionales que tienen como objetivo hacer frente a la erosión de las bases imponibles nacionales.

Con carácter previo, debemos hacer una reflexión sobre la actitud que las Administraciones públicas han mostrado frente a la cuestión de la fiscalidad internacional. Sin atribuir a las Administraciones tributarias el problema de la erosión de las bases imponibles, se puede imputar a los legisladores nacionales la responsabilidad de haber mantenido sistemas fiscales acomodados, pasivos y poco representativos de la coyuntura económica. Un posicionamiento que, producto de la actuación unilateral y descoordinada llevada a cabo por los países, resulta ser un factor determinante en la planificación fiscal agresiva. Además, la crítica se acrecienta cuando se pone de manifiesto que la presión social ha resultado un elemento determinante para la demanda, desarrollo y adopción de nuevos instrumentos con los que incrementar la efectividad y la equidad de los sistemas fiscales.

En el ámbito internacional, las propuestas para afrontar el problema de la transferencia de beneficios provienen de la OCDE y la Comisión Europea.

El Plan de Acción BEPS mantiene el principio de plena competencia como un estándar válido y funcional y, por ello, las medidas incluidas en este proyecto están dirigidas a mejorar las deficiencias identificadas en los sistemas desarrollados en torno a este principio. Las limitaciones del Plan de Acción BEPS están relacionadas directamente con las características de la organización que desarrolla el proyecto, unas particularidades que evidencian que esta organización no posee competencias suficientes como para erradicar

el conflicto en torno a la erosión de las bases imponibles. El propósito de la OCDE es promover escenarios de cooperación internacional, pero sus propuestas no tienen carácter vinculante. Estas condiciones provocan que las recomendaciones desarrolladas por esta organización busquen el entendimiento internacional y traten de eliminar las barreras al comercio; características que promueven que las propuestas desarrolladas sean flexibles y diseñadas para acercar posturas comerciales entre los países.

Por su parte, la propuesta de la Comisión Europea propone sustituir el sistema vigente de imposición societaria —centrado en la individualidad de las entidades— por un sistema mediante el cual la base imponible de los grupos empresariales localizados en los Estados miembros se determine bajo normas armonizadas y criterios de consolidación. Esta tesis concluye que estas condiciones confieren a esta propuesta ventajas sobre el sistema vigente. En primer lugar, considerar al grupo como entidad única permite suprimir el pilar fundamental sobre el que se desarrolla la planificación fiscal agresiva: la individualidad de las entidades. Superada esta cuestión, se neutraliza el atractivo fiscal asociado a la manipulación de los precios de las operaciones vinculadas entre miembros de un grupo y, con ello, la necesidad de aplicar los regímenes sobre precios de transferencia. En tercer lugar, la concepción del grupo como unidad admite la presunción de que no todas las operaciones empresariales se ajustan a las fuerzas de mercado. Es decir, la propuesta de la Comisión reconoce implícitamente que las operaciones vinculadas se desarrollan en un mercado paralelo en el que la vinculación y el entorno empresarial influyen en las características de las operaciones. La asunción de la idea de que las operaciones vinculadas son diferentes de aquellas desarrolladas entre partes independientes da lugar a la cuarta ventaja: la mejora de la equidad tributaria. En quinto lugar, la propuesta de la Comisión Europea está diseñada para ser independiente de las normas contables nacionales; una condición que ofrece la posibilidad de generar información armonizada de las empresas sin requerir de la armonización previa de las normas contables aplicables en el ámbito nacional. En sexto lugar, el diseño de la propuesta evita la utilización de los ajustes fiscales para la adecuación de las operaciones vinculadas al principio de plena competencia (al menos, aquellas que se producen en el seno de los grupos sujetos al sistema propuesto por la Comisión). Y, por último, el sistema BICCIS tendría la capacidad de neutralizar los confrontamientos que surgen entre la norma contable, fiscal y mercantil provocados por su diseño independiente y no coordinado.

Por todas estas razones, la adopción del proyecto desarrollado por la Comisión Europea —aun necesitando mejoras en determinados aspectos— contribuiría a que los sistemas fiscales se adapten a la coyuntura empresarial actual, fomentaría la equidad entre los contribuyentes y dotaría a los sistemas fiscales de mayor eficacia. Además, su adopción representaría un avance en la homogeneización fiscal de la Unión Europea e implementaría medidas determinantes para proteger los sistemas fiscales que soportan el sistema de bienestar.

Una vez sintetizadas las principales conclusiones de esta tesis, hay que reconocer algunas limitaciones de la misma. En primer lugar, el estudio se ha centrado en los precios de transferencia, sin entrar en otros problemas vinculados a la fiscalidad internacional. En segundo lugar, aunque se ha tenido en cuenta, lógicamente, la perspectiva internacional del problema de los precios de transferencia, se ha hecho especial hincapié en las soluciones adoptadas en el marco normativo español.

Líneas futuras de investigación

Uno de los éxitos más relevantes del proyecto de Acción BEPS es la estandarización de la información alcanzada por medio de la aceptación internacional del informe país por país —incluido en la acción 13 del Proyecto BEPS—. La aplicación de esta nueva obligación documental plantea un nuevo escenario para la investigación de las operaciones vinculadas, una ventaja de la que los trabajos actuales no disponen: información estandarizada y actualizada elaborada directamente por las empresas.

La posibilidad de disponer de nuevas fuentes de información fomenta que las líneas de investigación futuras tengan como objetivo analizar, desde un punto de vista diferente, las estrategias fiscales que según Hines (2014) son responsables de la erosión de las bases imponibles nacionales: la transferencia de beneficios y la deslocalización de la actividad económica. Para ello, los datos económicos y organizativos reflejados por los grupos empresariales en el informe país por país resultarán fundamentales.

La posibilidad de evaluar el estado de las operaciones vinculadas de manera periódica, actualizada y armonizada permitirá examinar las consecuencias fiscales de la adopción de incentivos fiscales en los ámbitos nacionales y revisar el diseño de los regímenes de precios de transferencia. Se podrán delimitar aquellos factores que representan riesgos tributarios agresivos y acotar el alcance de las normas relativas a las operaciones vinculadas para hacerlas más efectivas; prestando especial atención a cómo se organizan

las estructuras empresariales y donde se localizan los servicios y activos más difíciles de controlar.

De la misma manera, la estandarización de la información permitirá desarrollar evaluaciones de impacto nacionales sobre la adopción de un sistema como el BICCIS u otros mecanismos alternativos relativos a la tributación de las sociedades. Además, dado que la obligación documental del informe país por país supera el alcance europeo, podrán evaluarse las consecuencias fiscales de adoptar medidas para controlar la distribución de beneficios internacionales en entornos superiores al de la Unión Europea.

Estas son algunas de las líneas de investigación con las que me gustaría continuar mi trabajo en el ámbito de la tributación de sociedades.

CONCLUSIONS AND FUTURE LINES OF RESEARCH

The aim of this thesis has been to develop a comprehensive analysis of transfer pricing on the international scene, combining the perspective of a public economy with accounting standards and a legal-commercial view. This approach represents an original contribution to the evolution of Spanish literature because of the works on this topic generally focus on only one discipline.

We classify into three groups the conclusions reached and the proposals developed throughout this work.

The first group deals with the existing heterogeneity in relation to the transfer pricing rules in both international and domestic environment. A tax law diversity, which is responsible for the conflicts that arise when domestic laws interact in international trades. Tax disagreements that represent barriers to trade and that require conflicts resolution mechanisms that, occasionally, are not enough efficiently—as we explain in chapter 5.

Companies located in Spain or with a presence in this country, in addition to facing a heterogeneous international scenario, have to deal with the lack of coordination within the domestic rules about transfer pricing. The analysis developed in this research proves that the interdisciplinary conflicts triggered by the differences between the tax rule, the accounting standards and the commercial law could disappear by coordinating rules. With the objective of achieving an effective coexistence of domestic rules, we propose to harmonize some common aspects from the accounting standards and the tax law. In chapter 1, we develop a proposal for delimiting, in a harmonized way, the related transactions subjected to transfer pricing rules. In chapter 2, our target is to set a homogenize valuation criteria for transfer pricing. Both proposals do not affect the main goal of these rules and do not interfere with their independence.

In the same group of conclusions, we include the results from the secondary adjustment assessment for the Spanish scene. The purpose of the Spanish tax rule is to adjust transfer pricing to those circumstances that independent parties would agree. However, we prove that the application of this measure causes situations that independent parties would not accept. Its design arises double taxation problems and it is responsible for interdisciplinary conflicts with the accounting rules in relation to the equity valuation, and with the commercial law in relation to the dividend distribution.

Because of the problems provoked by the secondary adjustment in the international and national perspective, we suggest an alternative mechanism in chapter 3. The proposal is

seeking to replace the constructive transactions considered in the current law (constructive dividends or constructive equity contributions) by constructive loans. Our goal is to complement the current Spanish tax law, which is underdeveloped, and to neutralize the conflicts that arise with the accounting standards and commercial law. This alternative, available on an international basis, encourages patrimonial restitution between related parties (a circumstance that does not occur with the current rule). It avoids double taxation situations provoked by the current mechanism. It does not require other transactions without economic justification. It does not interfere with commercial law with regard to the distribution of dividends. It does not affect the equity valuation of companies. Finally, it represents a homogeneous solution applicable to all types of related transactions.

The second group of conclusions aims to question the effectiveness of current tax regulations. Empirical results got by several authors show that, despite the transfer pricing regulations, profit shifting is a way of tax evasion and avoidance. These results suggest that the establishment of mandatory rules for adjusting controlled transactions to the arm's length principle is not a full barrier to profit shifting. That is to say, in spite of the existence of rules which require a related companies' behavior similar to those of independent entities, related parties agree on different deals to those arranged in the market, even when such conditions represent individual damage—because group business interests are above individual enterprise goals. Taking into account this behavior and the severe problems to apply tax rules, we question if the arm's length principle is the most appropriate standard for transfer pricing.

The main problem of the arm's length principle is that it ignores the main characteristic of transfer pricing the link between parties. This implies that transfer pricing rules, developed according to this principle, do not consider the linkage between companies as an important factor influencing the prices. This circumstance ignores the reasons why companies create superior organizational structures such as groups. In other words, by ignoring the linkage between members of a group, tax rules do not consider the influence over the prices of economies of scale, synergies and division of risks. According to this, we conclude, on one hand, that the arm's length principle is not a representative principle of related parties nature because of an individuality and independence approach govern it; and, on the other hand, that it is necessary to develop tax systems based on representative criteria of international business groups reality.

Questioning the arm's length principle, since it focuses on the individuality of the parties, it allows us to discuss the equity of the tax systems supported by this principle. Tax rules, to be equitable, must be adapted to the different groups of taxpayers. However, current tax law bypass this tax principle because policymakers designed it with postulates suitable for independent parties, ignoring the particularities of related parties—their real users. Therefore, we conclude that the consideration of the arm's length principle triggers no equitable rules because they are unfair with some taxpayers. This conclusion contradicts the discourse of the OECD, which states that the arm's length principle offers an equitable tax treatment. An interpretation that only fulfills from the point of view of independent parties, who perceive the application of equal treatment for all the taxpayers.

In order to face the problems caused by the arm's length principle in the development of tax rules, this work proposes the definition of the “parallel market” concept. A specific term to identify the business environment of controlled transactions. A particular denomination for representing that related transactions do not take place in a competitive market in which independent parties agree on their deals. We develop this concept with the aim to introduce it into the tax law to reflect that market forces do not regulate every market transaction. Our purpose is to increase the flexibility of the market concept and to suit tax rules to the real economic environment. For the purposes of the tax treatment of related transactions, and given the current structure of tax rules, the adoption of this concept should allow related parties to prove that their transfer prices do not pursue tax avoidance or evasion. In other words, the adoption of this concept requires that tax rules give the possibility to entities to argue the indetermination of results or to explain the verified deviations after the application of the current regulations.

The proposal of a parallel market to improve the visibility of a related transactions environment drives us to the third group of conclusions—related to the international projects that aim is to deal with the tax base erosion problem.

Prior to this, we discuss the attitude of policymakers in relation to this international taxation issue. We cannot make tax administrations responsible of the tax base erosion problem because profit shifting activity is a behavior related to companies. However, we can make them responsible for keeping tax systems that are comfortable, passive and unrepresentative of the international business environment. This position represents a determining factor in aggressive tax planning because of the unilateralism and uncoordinated policies undertaken by countries. In addition, the criticism to policymakers

gets worse if we consider that social pressure has been a determining factor for the demand, development, and adoption of new instruments to increase the effectiveness and equity of tax systems.

At an international level, proposals to address profit shifting problems come from the OECD and the European Commission.

The BEPS Project—developed by the OECD—sustains the arm's length principle as a valid and functional standard. Therefore, their measures focus on improving the deficiencies identified in tax systems developed according to this principle. The characteristics of the organization that manages the project determine the limitations of the BEPS Project. OECD's goal is to promote international cooperation and the elimination of barriers to trade by flexible and useful recommendations; however, their suggestions are not binding. These circumstances represent the OECD does not have sufficient competence to delete the tax base erosion conflict.

The European Commission proposes to replace the current corporate income tax—focused on the individuality of entities—by a system whereby the tax base of the groups located in the Member States is determined under harmonized standards and consolidation criteria. After assessing the EU proposal, this dissertation concludes that this project has significant advantages vis-à-vis the current system. Firstly, it considers the group as a single entity; this approach allows suppressing the fundamental pillar of aggressive tax planning: the individuality of entities. Secondly, companies do no longer need to apply transfer pricing regimes because they overcome the individuality of group's members and they must not prove that related transactions suit to arm's length principle. Thirdly, considering the group as a business unit, the CCCTB assume that controlled transactions are not subservient to market forces. In other words, the EU proposal assumes, implicitly, the existence of the parallel market in which related parties arrange their deals. The EU mechanism supports the idea of related transactions are different to those developed between independent parties. This perspective triggers the fourth advantage: the improvement of tax equity. Fifthly, the European Commission designed its proposal to be independent of domestic accounting rules. This condition offers the generation of harmonized information from companies without requiring prior harmonization of accounting standards applicable at a domestic level. Sixthly, this proposal avoids the use of tax adjustments to adopt related transactions to the arm's length principle (at least, those that occur within the groups subject to the CCCTB). Finally, it

would avoid the confrontation between the tax law and the accounting standards and commercial laws provoked by their independent and uncoordinated design.

Due to all of these reasons, we consider that the adoption of the CCCTB system—even while it needs to improve in certain aspects—would adapt tax systems to the business situation; would promote equity among taxpayers; and would increase tax efficiency. In addition, its adoption would represent a step forward in the tax homogenization strategy across the European Union and would implement decisive measures to protect the tax systems that support the welfare system.

After exposing the main conclusions of this work, it is necessary to recognize some limitations of it. Firstly, this study focuses on transfer pricing, without considering other important problems related to international taxation. Secondly, although we have considered an international perspective of transfer pricing to develop this work, we have applied a special emphasis on the Spanish regulatory framework.

Future lines of research

One of the most relevant successes of the BEPS Project is the standardization of information achieved through its Action 13—an internationally accepted measure that promotes the country-by-country report. The adoption of this informative document raises a new scenario for the investigation, an advantage that current works do not have: standardized and updated information from international companies.

New information resources will enable to future researchers assessing, from a different point of view, the tax strategies that, according to Hines (2014), are responsible for the tax base erosion problem: profit shifting and economic activity relocation. To do so, the economic and organizational data reflected by groups in the country-by-country report would be fundamental.

The possibility of evaluating related transactions on a regular, updated and harmonized basis would allow, firstly, examining the consequences of tax incentives at a national level and, secondly, reviewing the design of transfer pricing regimes. Considering this new resource of information, it would be possible to delimit those factors that represent real tax risk, to increase the knowledge about business structures and asses the location of services and assets. That information would be decisive to limit the scope of transfer

pricing rules for controlling only those risky transactions. Therefore, we could develop more effective and equitable tax systems.

In the same way, standardization of information would allow the development of national impact assessments to evaluate the impact of a system such as the CCCTB or other alternative mechanisms related to taxation of companies. In addition, taking into account that the country-by-country report has a worldwide scope, it would be possible to assess the effects of applying tax measures with a scope above the European level.

These lines of research are some of the approaches that I would like to consider in my future works.

BIBLIOGRAFÍA

- Adam, S., Besley, T. y R. Blundell (2011): “Taxing corporate income” en S. Adam, T. Besley y R. Blundell eds. (2011): *Tax by Design, the final report from the Mirrlees Review*, Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, capítulo 17, pp. 406–428. Disponible: <https://www.ifs.org.uk/publications/5353> (consultado: 23/01/2019).
- Abi, E. (2017): “Criterios para una reforma del Impuesto sobre Sociedades”, *Fedea Policy Papers* 2017/12, Madrid, España: Fedea.
- Álvarez Melcón, S. (1992): “Contabilidad y normativa fiscal”, en J.A. Gonzalo eds. (1992): *Contabilidad en España 1992*, Madrid, España: ICAC, capítulo 14, pp. 301–316.
- Álvarez-Martínez, M.T., Barrios, S., d'Andria, D., Gesualdo, M., Pontikakis, D. y J. Pycroft (2016): “Modelling Corporate Tax Reform in the EU: New calibration and simulations with the CORTAX model”, *JRC Working Papers on Taxation and Structural Reforms* 8/2016, Sevilla, España: Comisión Europea y Centro Común de investigación. Disponible: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/eur-scientific-and-technical-research-reports/modelling-corporate-tax-reform-eu-new-simulations-cortax-model> (consultado: 04/12/2018).
- Alworth, J. (1988): *The Finance, Investment and Taxation Decisions of Multinationals*, Oxford, Reino Unido: Basil Blackwell.
- Azémard, C. (2010): “International corporate taxation and U.S. multinationals’ behavior: An integrated approach”, *Canadian Journal of Economics* 43/1, pp. 232–253. Disponible: <https://doi.org/10.1111/j.1540-5982.2009.01570.x> (consultado: 14/03/2019).
- Baena Salamanca, J. F. (2009): “Las operaciones vinculadas y el ajuste secundario en el Impuesto sobre Sociedades”, *Carta tributaria. Monografías* 1, pp. 3–14, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2793846> (consultado: 23/03/2017).
- Banco Mundial (2018): *World Bank country and lending groups*. Disponible: <https://datahelpdesk.worldbank.org/knowledgebase/articles/906519> (consultado: 09/12/2018).
- Bartelsman, E y Beetsma, M.W. (2003): “Why pay more? Corporate tax avoidance through transfer pricing in OECD countries”, *Journal of Public Economics* 48/9–10, pp. 2225–2252. Disponible: [https://doi.org/10.1016/S0047-2727\(02\)00018-X](https://doi.org/10.1016/S0047-2727(02)00018-X) (consultado: 25/03/2019).
- Barreno Asensio, M.M. (2017): “Nuevos retos del arbitraje fiscal internacional”, *Cuadernos de formación. Colaboración* 2, pp. 27–41, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales.

- Beer, S. De Mooij, R. y L. Liu (2018): “International Corporate Tax Avoidance: A Review of the Channels, Magnitudes, and Blind Spots”, *IMF Working Paper* 18/168. Disponible: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2018/07/23/International-Corporate-Tax-Avoidance-A-Review-of-the-Channels-Effect-Size-and-Blind-Spots-45999> (consultado: 14/03/2019).
- Becker, J., y N. Riedel (2012): “Cross-border tax effects on affiliate investment – Evidence from European multinationals”, *European Economic Review* 56/3, pp. 436–450. Disponible: <https://doi.org/10.1016/j.eurocorev.2011.11.004> (consultado: 12/03/2019).
- Blouin, J., Robinson, L., y J. Seidman (2011): “Coordination of transfer prices on intra-firm trade”, *Tuck School of Business Working Paper* 2010–74. Disponible: <https://business.illinois.edu/accountancy/wpcontent/uploads/sites/12/2014/10/Tax-2011-Blouin.pdf> (consultado: 12/03/2019).
- Broto Rubio, J. (1992): “La actualización de balances. Garantía contable para el mantenimiento del capital”, *Técnica Contable* 518, pp. 73–82. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6398485> (consultado: 18/06/2017).
- Calderón Carrero, J.M y A. Martín (2009): “La regulación española de la subcapitalización”, en N. Carmona eds. (2009): *Fiscalidad de las operaciones vinculadas*, Valencia, España: Edición Fiscal CISS, capítulo 10, pp. 331–354.
- (2009): “El procedimiento de comprobación del valor normal de mercado de las operaciones vinculadas” en N. Carmona eds. (2009): *Fiscalidad de las operaciones vinculadas*, Valencia, España: Edición Fiscal CISS, capítulo 14, pp. 429–461.
- Carbajo Vasco, D. (2011): “Algunas consideraciones sobre los Acuerdos Previos de Valoración de los Precios de Transferencia, APAS, en el ordenamiento tributario español”, *Crónica Tributaria* 140, pp. 97–114, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales.
- (2016): “El nuevo orden fiscal internacional tras la BEPS y su plan de acción”, en I. Corral eds. (2016): *Manual de Fiscalidad internacional*, Madrid, España: Instinto de Estudios Fiscales, capítulo 47, pp. 1.699–1.718.
- Castillo Murciego, A. y J. López Laborda (2017): “Are Spanish companies involved in profit shifting? Consequences in terms of tax revenues”, *Economics: The Open-Access, Open-Assessment E-Journal*, vol. 11, 2017/1, pp. 1–47. Disponible: <http://www.economics-ejournal.org/economics/journalarticles/2017-1> (consultado: 12/03/2019).
- Cañibano Calvo, L., Tua Pereda J. y J.L. López Combarros (1985): “Naturaleza y filosofía de los principios contables”, *Revista Española de Financiación y Contabilidad* 47, pp. 293–355. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=43882> (consultado: 16/05/2017).

- Cañibano Calvo, L. y A. Mora Enguidanos (1990): “Variables explicativas de los sistemas de regulación contable: Influencia de la profesión en los países de la Unión Europea”, *Revista Española de Financiación y Contabilidad* 100, pp. 291–326. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=44294> (consultado: 18/06/2017).
- Carmona Fernández, N. (2009): “Introducción: Operaciones vinculadas y precios de transferencia. El principio de libre concurrencia. Normativa y doctrina aplicable: doméstica, bilateral y comunitaria”, en N. Carmona eds. (2009): *Fiscalidad de las operaciones vinculadas*, Valencia, España: Edición Fiscal CISS, capítulo 1, pp. 23–51.
- (2016): “El Régimen Fiscal de los precios de transferencia (III): Servicios intragrupo y acuerdos de reparto de costes”, en I. Corral eds. (2016): *Manual de Fiscalidad internacional*, Madrid, España: Instinto de Estudios Fiscales, capítulo 25, pp.891–931.
- Cea García, J. L. (1987): “Principios contables y fiscalidad”, *IV Congreso AECA*, Barcelona, España: Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=126859> (consultado: 18/02/2017).
- Cencerrado Millán, E. (2007): “Los efectos del ajuste secundario en el nuevo régimen de operaciones vinculadas”, *Revista Española de Derecho Financiero* 133, pp. 43–82. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2312561> (consultado: 16/03/2017).
- Charlet, A., Silberztein, C. y G. Pointe (2016): Transfer pricing, *Study on the feasibility of introducing safe harbor provisions in ECOWAS countries*, Luxemburgo: Publications Office of the European Union. Disponible: https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/summary-transfer-pricing_en.pdf (consultado: 11/09/2018).
- Collins, J., Kemsley, D., y M. Lang (1998): “Cross-jurisdictional income shifting and earnings valuation”, *Journal of Accounting Research* 36/2, pp. 209–229. Disponible: www.jstor.org/stable/2491475 (consultado: 12/03/2019).
- Comisión Europea (2001): *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo: Hacia un mercado interior sin obstáculos fiscales Una estrategia destinada a dotar a las empresas de una base imponible consolidada del impuesto sobre sociedades para sus actividades a escala comunitaria*, COM (2001) 582 final, Bruselas. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52001DC0582> (consultado: 04/04/2019).

- (2003): *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo: Un mercado interior sin obstáculos vinculados al impuesto de sociedades: logros, iniciativas actuales y retos pendientes*, COM (2003)726 final, Bruselas. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52003DC0726> (consultado: 04/04/2019).
- (2005): “Formulary Apportionment and Group Taxation In the European Union: Insights From the United States and Canada”, *Taxation papers, Working paper 8/2005*. Disponible: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/2004_2073_en_web_final_version.pdf (consultado: 16/11/2018).
- (2007): *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo relativa a las actividades del Foro Conjunto de la Unión Europea sobre Precios de Transferencia en el ámbito de los procedimientos de prevención y resolución de litigios, y a las Directrices para los acuerdos previos sobre esos precios en la UE*, COM (2007) 71 final, Bruselas. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0071&from=FI> (consultado: 18/06/2018).
- (2007): *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo. Aplicación de medidas contra las prácticas abusivas en el ámbito de la fiscalidad directa – dentro de la UE y en relación con terceros países*, COM (2007)785 final, Bruselas. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0785:FIN:ES:PDF> (consultado: 12/06/2018).
- (2009): *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo relativa a las actividades del Foro Conjunto de la Unión Europea sobre Precios de Transferencia durante el periodo comprendido entre marzo de 2007 y marzo de 2009 y la propuesta conexa de Código de Conducta revisado para la aplicación efectiva del Convenio de Arbitraje (90/436/CEE de 23 de julio de 1990)*, COM (2009) 472 final, Bruselas. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52009DC0472> (consultado: 12/06/2018).
- (2011): *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo relativa al 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 de la UE*. COM (2011) 16 final, Bruselas. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52011DC0016> (consultado: 04/08/2018).

- (2011): *Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del Impuesto sobre Sociedades (BICCIS)*, COM (2011) 121 final, Bruselas. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0121R%2801%29> (consultado 03/12/2018).
- (2011): *Commission staff working group. Impact assessment. Accompanying document to the proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*, SEC (2011) 315 final, Bruselas. Disponible: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/docs/body/com_sec_2011_315_impact_assesment_en.pdf (consultado: 03/12/2018).
- (2014): *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo relativa a las actividades del Foro Conjunto de la Unión Europea sobre Precios de Transferencia entre julio de 2012 y enero del 2014*, COM (2014) 315 final, Bruselas. Disponible: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:153016d0-ebf3-11e3-8cd4-01aa75ed71a1.0022.03/DOC_1&format=PDF (consultado: 13/04/2018).
- (2015): *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un sistema de imposición de las sociedades justo y eficaz en la Unión Europea: cinco ámbitos de actuación fundamentales*, COM (2015) 302 final, Bruselas. Disponible: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5e1fd1b0-15b7-11e5-a342-01aa75ed71a1.0013.01/DOC_1&format=PDF (consultado: 19/11/2018).
- (2015): “La Comisión decide que las ventajas fiscales selectivas de Fiat en Luxemburgo y de Starbucks en los Países Bajos son ilegales con arreglo a las normas de la UE sobre ayudas estatales”, *Comisión Europea - Comunicado de prensa*, 21 de octubre de 2015. Disponible: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5880_es.htm (consultado: 01/10/2018).
- (2016): *Commission staff working document impact assessment, impact assessment, accompanying the document Proposals for a Council Directive on a Common Corporate Tax Base and a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*, SWD (2016) 341 final, Strasbourg. Disponible: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/swd_2016_341_en.pdf (consultado: 28/11/2018).
- (2016): *Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre Sociedades (BICCIS)*, COM (2016) 683 Final, Estrasburgo.
- (2016): *Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible común del impuesto sobre Sociedades*, COM (2016) 685 Final, Estrasburgo. Disponible <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52016PC0685> (consultado: 15/11/2018).

- (2018): *EU Joint Transfer Pricing Forum, Statistics on APAs in the EU at the End of 2016*, DOC: JTPF/015/2016/EN, Bruselas. Disponible: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/2016_jptf_apa_statistics_en.pdf (consultado: 29/09/2018).
- (2018): *EU Joint Transfer Pricing Forum, Overview of numbers submitted for Statistics on Pending Mutual Agreement Procedures (MAPs) under the Arbitration Convention (AC) at the End of 2017*, DOC: JTPF/007a/2018/EN, Bruselas. Disponible: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/statistics_on_pending_maps_under_the_arbitration_convention_2017_en.pdf (consultado: 30/01/2019).

Consejo Europeo (2019): *Franco-German joint declaration on the taxation of digital companies and minimum taxation*, Digital Taxation. Disponible: <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/ecofin/2018/12/04/> (consultado: 22/05/2019)

Cordón Ezquerro, T., (2014): “Ámbito subjetivo de las operaciones vinculadas en la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades: Perímetro de vinculación”, *Crónicas Tributarias* 15, pp. 89–116, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. Disponible: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/152_Cordon.pdf (consultado: 10/04/2018).

Coyle D. (2017): “Multinationals turn from ‘Double Irish’ to ‘Single Malt’ to avoid tax in Ireland”, *The Irish Times*. Disponible: <https://www.irishtimes.com/business/economy/multinationals-turn-from-double-irish-to-single-malt-to-avoid-tax-in-ireland-1.3290649> (consultado: 06/03/2019).

Cubillo Valverde, C. (1990): “La reforma contable en España”, *Revista Española de Financiación y Contabilidad* 63, pp. 301–315. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=44003> (consultado: 26/03/2017).

Dharmapala, D., y N. Riedel (2013): “Earnings shocks and tax-motivated income-shifting: Evidence from European multinationals”, *Journal of Public Economics* 97, pp. 95–107. Disponible: <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2012.08.004> (consultado: 12/03/2019).

De Simone, L. (2016): “Does a common set of accounting standards affect tax-motivated income shifting for multinational firms?” *Journal of Accounting and Economics* 61/1, pp. 145–165. Disponible: <https://doi.org/10.1016/j.jacceco.2015.06.002> (consultado: 12/03/2019).

Del Arco, S. y A. Trillas (2004): “Samsung paga por usar la tecnología de su matriz el doble de sus costes laborales”, *El País*. Disponible: https://elpais.com/diario/2004/02/09/economia/1076281202_850215.html (consultado: 28/01/2019).

- Del Campo Azpiazu, C. (2017): “Acciones 8, 9 y 10: Alineando resultados de precios de transferencia y generación de valor”, en Garrigues (2017): *Plan de acción BEPS: Una reflexión obligada*, Madrid, España: Fundación Impuestos y Competitividad, capítulo 8, pp. 219–238.
- Del Campo Azpiazu, C., Diáz–Faes Álvarez, J. y C. Salagaray Scarpa (2017): “Acción 13: Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia”, en Garrigues (2017): *Plan de acción BEPS: Una reflexión obligada*, Madrid, España: Fundación Impuestos y Competitividad, capítulo 11, pp. 276–296.
- Devereux, M. y S. Loretz (2007): “The Effects of EU Formula Apportionment on Corporate Tax Revenues”, *Working Paper* 6, pp. 1–33, Oxford, Reino Unido: Centre for Business Taxation, Oxford University.
- (2008): “Increased efficiency through consolidation and formula apportionment in the European Union?”, *Working Papers* 8/12, Oxford, Reino Unido: Centre for Business Taxation, Oxford University.
- Dischinger, M. (2010): “Profit shifting by multinationals: indirect evidence from European micro panel data”, *University of Munich Discussion Paper*. Disponible: http://www.ecpol.econ.unimuenchen.de/downloads/publis/dischinger_publis/dischinger_ps_new1.pdf (consultado: 14/12/2018).
- Dischinger, M., y N. Riedel (2011): “Corporate taxes and the location of intangible assets within multinational firms”, *Journal of Public Economics* 95/7, pp. 691–707. Disponible: <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2010.12.002> (consultado: 12/03/2019).
- Dischinger, M., Knoll, B., y N. Riedel (2014): “The role of headquarters in multinational profit shifting strategies”, *International Tax and Public Finance* 21/2, pp. 248–271. Disponible: <http://link.springer.com/article/10.1007/s10797-012-9265-5> (consultado: 12/03/2019).
- DKF International (2018): *EU and G20 Transfer pricing handbook*. Londres, Reino Unido. Disponible: https://www.psp.eu/media/allgemein/dfk_international_transfer_pricing_handbook_final.pdf (consultado: 11/09/2018).
- Domínguez Barrero, F. y J. López Laborda (2008): “Consolidación y reparto de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades entre los Estados Miembros de la Unión Europea: Consecuencias para España”, *Papeles de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales* 24, pp. 3–30, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales.
- Dyreng, S., y K. Markle (2016): “The effect of financial constraints on tax-motivated income shifting by U.S. multinationals”, *Working paper*. Disponible: <http://taxdoctoralseminar.web.unc.edu/files/2016/02/Dyreng-Markle.pdf> (consultado: 12/03/2019).

Eden, L. y W. Byrnes (2018): “Transfer pricing and stated: The unintended consequences of advance pricing agreements”, *Transnational corporations. Investment and development. Special Issue on Investment and International taxation*, Vol.25 (2), pp. 9–36. Estados Unidos: Texas A&M University School of Law Legal Studies. Disponible: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3244058 (consultado: 14/03/2018).

Ernst & Young (2017): Las nuevas Directrices OCDE de Precios de Transferencia de 2017 adaptadas a BEPS. Principales implicaciones domésticas e internacionales, *Alerta informativa*, septiembre 2017. Disponible: [www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-las-nuevas-directrices-ocde-tp-de-2017-adaptadas-a-beps.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-las-nuevas-directrices-ocde-tp-de-2017-adaptadas-a-beps/$FILE/ey-las-nuevas-directrices-ocde-tp-de-2017-adaptadas-a-beps.pdf) (consultado: 12/04/2018).

- (2017): *Guide to Advance Pricing Agreements (APAs), APA Programs Worldwide*. Disponible: [https://www.ey.com/gl/en/services/tax/international-tax/guide-to-advance-pricing-agreements---apa---apa-programs-worldwide](http://www.ey.com/gl/en/services/tax/international-tax/guide-to-advance-pricing-agreements---apa---apa-programs-worldwide) (consultado: 26/09/2018).
- (2018): *EY Worldwide Transfer Pricing Reference Guide*. Disponible: [https://www.ey.com/gl/en/services/tax/international-tax/transfer-pricing-and-tax-effective-supply-chain-management/worldwide-transfer-pricing-reference-guide---country-list](http://www.ey.com/gl/en/services/tax/international-tax/transfer-pricing-and-tax-effective-supply-chain-management/worldwide-transfer-pricing-reference-guide---country-list) (consultado: 13/12/2018).

Escudero Gutiérrez, E. y M. Gutiérrez Lousa (2010): “Algunas consideraciones sobre la regulación de los precios de transferencia. Especial consideración de los métodos de valoración”, *Cuadernos de formación* 11, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. Disponible: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/11_2010/30_10.pdf (consultado: 12/03/2019).

España, Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso (2003): Sentencia 8599/2003, 6 de febrero.

- (2007): Sentencia 3902/2007, 27 de septiembre.
- (2009): Sentencia núm. 1980/2009, 30 de abril.
- (2015): Sentencia núm. 52/2015, 16 de julio.

España (1989): Real Decreto Ley 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, *Boletín Oficial del Estado*, 27 de diciembre de 1989, 310, pp. 40012–40034.

- (1990): Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, *Boletín Oficial del Estado*, 27 de diciembre de 1990, 310, pp. 38531–38616.
- (2003): Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, *Boletín Oficial del Estado*, 18 de diciembre de 2003, 302, pp. 44987–45065.

- (2006): Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, *Boletín Oficial del Estado*, 30 de noviembre de 2006, 286, pp. 42089-42092.
- (2007): Ley 16/2007, de 5 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, *Boletín Oficial del Estado*, 5 de julio de 2007, 160, pp. 29016-29047.
- (2008): Real Decreto 1793/2008, de 3 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, *Boletín Oficial del Estado*, 18 de noviembre de 2008, 278, pp. 45770-45786.
- (2008): Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de procedimientos amistoso en materia de imposición directa, *Boletín Oficial del Estado*, 19 de noviembre de 2008, 278, pp. 45770-45786.
- (2010): Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, *Boletín Oficial del Estado*, 13 de abril de 2010, 89, pp. 32863-32899.
- (2014): Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, *Boletín Oficial del Estado*, 28 de noviembre de 2014, 288, pp. 96972-96980.
- (2015): Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, *Boletín Oficial del Estado*, 11 de julio de 1015, 165, pp. 57729-57789.

España, Tribunal Constitucional (2000). Sentencia 194/2000, de 19 de julio.

España, Tribuna Económico Administrativo Central (2006). Resolución 00/1986/2003 del 16 de marzo.

- (2011). Resolución 00044/2010/00/00, de 7 de abril.
- (2013). Resolución 00/3780/2011, de 5 de septiembre.
- (2016). Resolución 08483/2015/00/00 del 2 de marzo.

España, Tribunal Supremo (2012): Sentencia 1098/2012 del 10 de febrero.

- (2017): Sentencia 293/2017 del 21 de febrero.
- (2017): Sentencia 961/2017 del 2 de marzo.

Estados Unidos (2006): “IRS accepts settlement offer in largest Transfer Pricing dispute”, *Media Relations Office*, IR-2006-142, Washington, Estados Unidos: Internal Revenue Service. Disponible: <https://www.irs.gov/pub/irs-news/ir-06-142.pdf> (consultado: 04/01/2019).

Estados Unidos, Tax Court (2017): Sentencia 148 T.C. N.8 del 23 de marzo de 2017.

Esteve pardo, M^a. L. (1996): *Fiscalidad de las operaciones vinculadas y distribuciones encubiertas de beneficios*, Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Europa Press (2018): “La AEAT recibe información de 457.000 millones de españoles en cuentas en el exterior”, *Europa Press* 19/10/2018. Disponible: <https://www.europapress.es/economia/fiscal-00347/noticia-aeat-recibe-informacion-457000-millones-espanoles-cuentas-exterior-20181019144455.html> (consultado: 29/01/2019).

Faccio, T. y V. Fitzgerald (2018): “Sharing the corporate tax base: equitable taxing of multinationals and the choice of formulary apportionment” en J.X. Zhuan (2018): *Transnational Corporations. Investment and Development*, Vol. 25, Núm. 2, New York, Estados Unidos: United Nations and Geneva. Disponible: <https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=2235> (consultado: 29/11/2018).

Fernández Antuña, A. (2013): “Fiscalidad internacional de los gastos financieros: normativa interna y derecho comparado”, *Documentos de trabajo* 19, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4931398> (consultado: 18/05/2018).

Fernández González, F.J. (2010): *Operaciones vinculadas. Casos prácticos fiscales y contables*, Madrid, España: Ediciones Francis Lefebvre.

Fernández Marín, P., (2014): “La fiscalidad internacional en un entorno de crisis económica. Referencia a las políticas fiscales”, *Cuadernos de formación* 17, pp. 83–104, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales.

Ferrer Vidal, D. (2014): *El ajuste secundario en las operaciones vinculadas* (Tesis Doctoral), Barcelona, España: Universitat Ramón LLull. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=92366> (consultado: 16/04/2018).

— (2014): “El ajuste secundario en las operaciones vinculadas: una oportunidad de oro perdida en el Proyecto de Ley del Impuesto sobre Sociedades”, *Lawyerpress*. Disponible: http://www.lawyerpress.com/news/2014_09/2409_14_002.html (consultado: 16/04/2018).

Ferreras Gutiérrez, J. y C. Serrano Palacio (2016): “Proyecto BEPS”, en I. Corral eds. (2016): *Manual de Fiscalidad internacional*, Madrid, España: Instinto de Estudios Fiscales, capítulo 10, pp. 371–425.

Fondo Monetario Internacional (2019): “Corporate Taxation in the Global Economy”, *Policy Paper N. 19/007*. Disponible: <https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2019/03/08/Corporate-Taxation-in-the-Global-Economy-46650> (consultado: 21/05/2019).

Fuest, C. y Hemmelgarn, T. y F. Ramb (2007): "How would the introduction of an EU-wide formula apportionment affect the distribution and size of the corporate tax base? An analysis based on German multinationals" *International Tax and Public Finance* 14, pp. 605–626.

- (2009): “Los modelos de convenio, sus principios rectores y su influencia sobre los convenios de doble imposición”, *Crónica Tributaria* 133, pp.101–123, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. Disponible: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/13_3_Garcia.pdf (consultado: 15/12/2017).
- García-Rozado González, B. (2007): *Las claves de la reforma del Impuesto sobre Sociedades*, Valencia, España: CISS.
- Gibaja Núñez, J. (1985): “En el camino de la imagen fiel: contabilidad de las diferencias de cambio en moneda extranjera”, *Revista Española de Financiación y Contabilidad* 46, pp.125–141.
- Gómez Ciria, A. (1996): “La situación actual y perspectiva de la regulación contable en España”, *Revista Española de Financiación y Contabilidad* 89, pp. 1.001–1.011. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=44220> (consultado: 29/04/2017).
- Gota Losada, A. (1995): “La base imponible”, en Instituto Fiscal y Coopers & Lybrand (1995): *Manuales del Impuesto sobre Sociedades*, Madrid, España: Expansión.
- Grasso, D. (2015): “Europa pone un parche a los “tax rulings” pero obliga a los estados a ser más transparentes”, *El Confidencial*, Madrid. Disponible: http://www.elconfidencial.com/economia/2015-10-06/comision-europea-tax-ruling-obliga-estados-mas-transparentes_1049779/ (consultado: 10/10/2018).
- Grubert, H., y J. Mutti (1991): “Taxes, tariffs and transfer pricing in multinational corporate decision making”, *Review of Economics and Statistics* 73/2, pp. 285–293. Disponible: <http://www.jstor.org/stable/2109519> (consultado: 12/03/2019).
- Grubert, H. (2003): “Intangible income, intercompany transactions, income shifting, and the choice of location”, *National Tax Journal* 56/1, pp. 221–242. Disponible: https://www.jstor.org/stable/41789665?seq=1#page_scan_tab_contents (consultado: 12/03/2019).
- (2012): “Foreign taxes and the growing share of U.S. multinational company income abroad: profits, not sales, are being globalized”, *National Tax Journal* 65/2, pp. 247–282. Disponible: <http://www.ntanet.org/NTJ/65/2/ntj-v65n02p247-81-foreign-taxes-growing-share.pdf> (consultado: 12/03/2019).
- Gutiérrez Lousa, M. (2016): “Las medidas antiabuso en la normativa doméstica: La subcapitalización”, en I. Corral eds. (2016): *Manual de Fiscalidad internacional*, Madrid, España: Instinto de Estudios Fiscales, capítulo 39, pp. 1.405–1.441.
- Hannah, L. (1996): “La evolución de las grandes empresas en el siglo XX: un análisis comparativo”, *Revista de Historia Industrial* 10, pp. 93–125. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2263024> (consultado: 23/03/2018).

- Hebous, S. (2018): “Attractive Tax jurisdictions”, *IEB Report* 4/2018, pp. 7–10, Barcelona, España: Institut d’Economia de Barcelona. Disponible: <http://ieb.ub.edu/wp-content/uploads/2019/02/IEB REPORT 42018 v7 links.pdf> (consultado: 12/03/2019).
- Heckemeyer, J.H., y M. Overesch (2013): “Multinationals’ profit response to tax differentials: Effect size and shifting channels”, *ZEW Discussion Paper* 13–045. Alemania: ZEW - Leibniz Centre for European Economic Research. Disponible: <https://www.zew.de/PU69584-1> (consultado: 12/03/2019).
- HJI Panayi, C. (2011): “The Common Consolidated Corporate Tax Base and the UK Tax System”. *The Institute for Fiscal Studies TLRC, Discussion Paper* 9. Disponible: <https://ssrn.com/abstract=1809568> (consultado: 01/09/2018).
- (2015): “The Compatibility of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Proposals with EU Law”. *Bulletin for International Taxation* 2015, 70 (1/2). Disponible: <https://ssrn.com/abstract=2697511> (consultado: 04/09/2018).
 - (2016): “International Tax Law In the Post-BEPS World”. *Singapore Management University School of Accountancy Research Paper* 2016-S-47. Disponible: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2785480> (consultado: 04/09/2018).
 - (2018): “The globalization of tax good governance”. *Singapore Management University School of Accountancy Research Paper* 2018-S-74, 6. Disponible: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3104977> (consultado: 14/12/2018).
- Hines, J.R., y E.M. Rice (1994): “Fiscal paradise: foreign tax havens and American business”, *Quarterly Journal of Economics* 109/1, pp.149–182. Disponible: <https://doi.org/10.2307/2118431> (consultado: 12/03/2019).
- Hines, J.R. (2014): “How serious is the problem of Base Erosion and Profit Shifting?”, *Canadian Tax Journal* 62/2, pp. 443–453. Disponible: <https://repository.law.umich.edu/articles/1379/> (consultado: 12/03/2019).
- Huizinga, H., y L. Laeven (2008): “International profit shifting within multinationals: A multicountry perspective”, *Journal of Public Economics* 92/5–6, pp. 1.164–1.182. Disponible: <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2007.11.002> (consultado: 12/03/2019).
- Institute of Chartered Accountants of Scotland (ICAS) (1988): “Making Corporate Reports Valuable”, *Discussion Document*, Edimburgo, Escocia: Research Committee of The Institute of Chartered Accountants of Scotland, capítulo 4, pp. 34–42.
- Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) (2009): “Consulta 4: Sobre Operaciones entre empresas del grupo NRV nº 21. Condonación de créditos”, *Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas*, 79, Madrid, España: ICAC.

— (2010): “Consulta 1: Sobre la calificación como empresas del grupo a los efectos del artículo 42 del Código de Comercio de tres sociedades participadas al cien por cien por familiares próximos, que comparten los mismos administradores, pero que no están participadas entre ellas”, *Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas* 83, Madrid, España: ICAC.

International Accounting Standard Board (IASB) (1989): *Framework for the preparation and presentation of financial statements*, Londres, Reino Unido: IASB.

Jarne Jarne, J. I. (1997): *Clasificación y evolución internacional de los sistemas contables*, Madrid, España: Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=195606> (consultado: 15/06/2018).

Jerez Barroso, L. y F. Picos Sánchez (2012): “La neutralidad financiera en el Impuesto sobre Sociedades: Microsimulación de las opciones de reforma para España”, *Hacienda Pública Española* 203, pp.23–56, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4961624> (consultado: 04/03/2019).

Jones Rodríguez, L. (2009): “Métodos para la determinar el valor normal de mercado de las operaciones vinculadas”, en N. Carmona, eds. (2009): *Fiscalidad de las operaciones vinculadas*, Valencia, España: Edición Fiscal CISS, capítulo 6, pp. 167–200.

— (2009): “El procedimiento de comprobación del valor de mercado de las operaciones vinculadas”, en N. Carmona, eds. (2009): *Fiscalidad de las operaciones vinculadas*, Valencia, España: Edición Fiscal CISS, capítulo 14, pp. 430–443.

Jover Balaguer, F. (1985): *Aspectos contables de la teoría del patrimonio* (Tesis Doctoral), Barcelona, España: Universidad de Barcelona.

Klassen, K. J. y S.K. Laplante (2012): “Are U.S. multinational corporations becoming more aggressive income shifters?” *Journal of Accounting Research*, vol. 50, issue 5, pp. 1.245–1.285. Disponible: <https://doi.org/10.1111/j.1475-679X.2012.00463.x> (consultado: 12/03/2019).

Kleinbard, E. (2011): “Stateless income”, *Florida Tax Review* 11, pp. 700–770, Florida, Estados Unidos: Universidad de Florida. Disponible: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1791769 (consultado: 24/01/2019).

KPMG (2017): “CBDT notifies the much awaited revised Safe harbor rules”, *Tax Flash News*. Disponible: <http://www.in.kpmg.com/taxflashnews/KPMG-Flash-News-CBDT-notifies-revised-Safe-Harbour-Rules-2.pdf> (consultado: 12/09/2018).

— (2018): “United States: APMA program, APA statistics for 2017”, *Tax Flash News*. Disponible: <https://home.kpmg.com/xx/en/home/insights/2018/03/tnf-united-states-apma-program-apa-statistics-for-2017.html> (consultado: 10/10/2018).

Krchniva, K. (2014): “Comparison of European, Canadian and U.S. Formula Apportionment on Real Data”, *Procedia Economics and Finance* 12, pp. 309–318.

- Labatut Serer, G. (1990): “La contabilidad del impuesto sobre beneficios. Métodos de periodificación”, *Esic-Market* 67, pp. 97–131. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=90031> (consultado: 09/03/2018).
- Lohse, T., y N. Riedel (2013): “Do transfer pricing laws limit international income shifting? Evidence from European multinationals”, *CESifo Working Paper* 4404. Disponible: <https://ssrn.com/abstract=2334651> (consultado: 12/03/2019).
- Loretz, S., y S. Mokkas (2015): “Evidence for profit shifting with tax sensitive capital stocks”, *FinanzArchiv: Public Finance Analysis* 71/1, pp. 1–36. Disponible: <http://eureka.sbs.ox.ac.uk/3216/1/WP1116.pdf> (consultado: 12/03/2019).
- Martín Zamora, M.P. y L.A. Malvárez Pascual (1999): “La realidad de la autonomía e independencia entre el derecho contable y el derecho tributario”, *Boletín AECA* 49, pp. 39–42.
- Martínez Churriaque, J.L. (1989): “Algunas consideraciones sobre los principios contables generalmente aceptados y las empresas industriales en regiones en declive”, en J.L. Cea García (1989): *Lecturas sobre principios contables*, Monografía 13, pp. 95–112.
- Markle, K.S. (2016): “A comparison of the tax-motivated income shifting of multinationals in territorial and worldwide countries”, *Contemporary Accounting Research* 33/1, pp. 7–43. Disponible: <https://doi.org/10.1111/1911-3846.12148> (consultado: 12/03/2019).
- McDonald, M. (2008): “Income shifting from transfer pricing: further evidence from tax return data”, *OTA Technical Working Paper* 2. Disponible: <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/tax-analysis/Documents/TP-2.pdf> (consultado: 12/03/2019).
- Meijer B. (2019): “Google envió 23.000 millones de dólares a paraíso fiscal de Bermuda en 2017: comunicado al regulador”, *Reuters*. Disponible: <https://www.reuters.com/article/us-google-taxes-netherlands/google-shifted-23-billion-to-tax-haven-bermuda-in-2017-filing-idUSKCN1OX1G9> (consultado: 06/03/2019).
- Mills, L.F., y K.J. Newberry (2004): “Do foreign multinational's tax incentives influence their U.S. income reporting and debt policy?” *National Tax Journal* 57/1, pp. 89–107. Disponible: <https://ssrn.com/abstract=538064> (consultado: 12/03/2019).
- Molina, C. (2018): “La reforma fiscal de Trump hunde un 41 % la inversión extranjera mundial”, *Cinco Días*.
- Montaner Salas, M.P. (1990): *Principios económicos-contables y fiscales para la determinación del resultado empresarial* (Tesis Doctoral), Murcia, España: Universidad de Murcia. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=172050> (consultado: 12/03/2018),

Mora Agudo, L., Navarro Heras, E. y M. Prado Román (2012): “Base Imponible Común Consolidada vs. Normativa fiscal española: Una aproximación a su impacto fiscal”, *Crónica Tributaria* 144, pp.89–109, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales.

Müller, A., (2011); “Aportación al debate sobre la Base Imponible Común Consolidada del Impuesto sobre Sociedades (BICCIS) – las posturas de los Estados comunitarios frente a la propuesta de la Comisión”, *Crónica Tributaria* 9, pp. 21–36, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4313187> (consultado: 28/11/2018).

Naciones Unidas (2013): *Convención modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo: Revisión 2011*. Nueva York, Estados Unidos.

— (2017): *Practical Manual on Transfer Pricing for developing Countries (2017)*, Nueva York, Estados Unidos: Department of Economic & Social Affairs. Disponible: <http://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf> (consultado: 05/09/2018).

Navarro Ibarrola, A. (2018): “The Arm’s Length standard and Tax Justice: Reflections on the present and the future of transfer pricing”, *World Tax Journal* 10, nº 3. Disponible: https://www.ibfd.org/IBFD-Products/Journal-Articles/World-Tax-Journal/collections/wtj/html/wtj_2018_03_int_2.html (consultado: 16/12/2018).

OCDE (2007): *Manual on effective mutual agreement procedures (MEMAP)*, París, Francia: OECD Publishing. Disponible: <http://www.oecd.org/ctp/38061910.pdf> (consultado: 18/09/2018).

— (2010): *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, París, Francia: OECD Publishing. Disponible: <https://doi.org/10.1787/tpg-2010-en> (consultado: 11/03/2018).

— (2010): *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2010*, París, Francia: OECD Publishing. Disponible: https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2010-en (consultado: 06/12/2018).

— (2011): *Legislación en materia de precios de transferencia – Propuesta de enfoque (junio 2011)*, París, Francia: Centro de Política y Administración Fiscal. Disponible: <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/48275782.pdf> (consultado: 13/12/2017).

— (2011): *The multilateral convention on mutual administrative assistance in tax matters: Amended by the 2010 Protocol*, París, Francia: OECD Publishing. Disponible: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/the-multilateral-convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters_9789264115606-en#page3 (consultado: 09/10/2018).

- (2013): *Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, París, Francia: OECD Publishing. Disponible: <https://doi.org/10.1787/9789264192744-en> (consultado: 06/12/2018).
- (2015): *Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Nota explicativa. Informes finales 2015*, París, Francia: OECD Publishing. Disponible: <https://www.oecd.org/ctp/beps-resumenes-informes-finales-2015.pdf> (consultado: 18/06/2018).
- (2016): *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 imponibles y el traslado de beneficios*, París, Francia: OECD Publishing. Disponible: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/garantizar-que-los-resultados-de-los-precios-de-transferencia-esten-en-linea-con-la-creacion-de-valor-acciones-8-a-10-informes-finales-2015_9789264258280-es (consultado 12/12/2018).
- (2017): *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017*, París, Francia: OECD Publishing. Disponible: <https://doi.org/10.1787/tpg-2017-en> (consultado: 02/02/2017).
- (2017): *Mutual Agreement Procedure Statistics for 2017*, París, Francia: OECD Publishing. Disponible: <http://www.oecd.org/tax/dispute/mutual-agreement-procedure-statistics.htm> (consultado: 18/09/2018).
- (2017): *BEPS Acción 13 - Informes país por país: Manual para la implementación efectiva*, París, Francia: OECD Publishing. Disponible: www.oecd.org/tax/beps/informes-pais-por-pais-manual-para-la-implementacion-efectiva.pdf (consultado: 12/12/2018).
- (2018): “Multilateral Convention to Implement Tax treaty Related Measures to prevent base erosion and profit shifting”, *Multilateral Instrument – Information Brochure*. Disponible: <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-instrument-BEPS-tax-treaty-information-brochure.pdf> (consultado: 13/12/2018).
- (2018): *Scoping of the future revision of Chapter VII (intra-group services) of the Transfer Pricing Guidelines. Invitation for Public Comments*, París, Francia: OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Disponible: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/scoping-of-future-revision-of-chapterVII-of-the-transfer-pricing-guidelines.pdf> (consultado: 04/07/2018).
- (2018): *Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method. Inclusive framework on BEPS: Actions 10*, París, Francia: OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Disponible: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/revised-guidance-on-the-application-of-the-transactional-profit-split-method-beps-action-10.pdf> (consultado: 07/09/2018).

- (2018): *OECD Transfer Pricing Country Profiles*, París, Francia: OECD Publishing. Disponible: <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profiles.htm> (consultado: 27/03/2017).
- Olesti Rayo, A. (2005): “La integración económica: el Mercado Común y la Unión Europea y Monetaria” en V. Abellán Honrubia, B. Vilá Costa y A. Olesti Rayo (2005): *Lecciones de derecho comunitario europeo*, Barcelona, España: Ariel, capítulo VIII, pp. 235–238.
- OMC (2011): “La OMC y los acuerdos comerciales preferenciales: de la coexistencia a la coherencia”, *Informe sobre el comercio mundial 2011*, Ginebra, Suiza: Organización Mundial del Comercio. Disponible: https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/world_trade_report11_s.pdf (consultado: 23/02/2018).
- Oxfam Intermón (2015): “La ilusión fiscal”, *Informe de Oxfam Intermón 36*, Madrid, España: Oxfam Intermón. Disponible: <https://www.oxfamintermon.org/es/documentos/05/03/15/ilusion-fiscal-informe-ibex35-2015> (consultado: 01/06/2018).
- Palacios Manzano, M. y J.J. Vela Ródenas, (2000): “La contabilidad y el impuesto sobre sociedades ante los tribunales”, *IX Encuentro de Profesores Universitarios de Contabilidad*, Las Palmas de Gran Canarias, 2000.
- Paredes Gázquez, J.D., Rodríguez Fernández, J.M. y M. De la Cuesta González (2014): “Los paraísos fiscales a discusión”, *XIV Jornadas de economía crítica*, Valladolid, 4 y 5 de septiembre de 2014.
- Pérez Rodilla, G. (2016): “El Régimen Fiscal de los precios de transferencia (I): Introducción. Análisis de comparabilidad. Principio de libre competencia”, en I. Corral eds. (2016): *Manual de Fiscalidad internacional*, Madrid, España: Instinto de Estudios Fiscales, capítulo 23, pp. 835–861.
- Poza Cid, R. y M.I. Prieto Cuadrado (2012): “La Base Imponible Común Consolidada del Impuesto sobre Sociedades (BICCIS)”, *Cuadernos de formación* 15, pp.139–157, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales.
- PWC (2015): *Internacional Transfer Pricing 2015/2016*. Disponible: <https://www.pwc.com/gr/en/publications/assets/international-transfer-pricing-guide-2015-2016.pdf> (consultado: 27/03/2017).
- (2017): *Worldwide tax summaries. Corporate Taxes 2017/18*. Disponible: <https://www.pwc.com/gx/en/tax/corporate-tax/worldwide-tax-summaries/pwc-worldwide-tax-summaries-corporate-taxes-2017-18-europe.pdf> (consultado: 11/06/2018).
- (2018): “Reforma tributaria en Estados Unidos: modificaciones, desafíos, oportunidades”, *7º Foro Tributario Latinoamericano*. Disponible: https://www.pwc.com.uy/es/forotributario/assets/Presentaciones2018/6_Reforma%20tributaria%20Estados%20 Unidos.pdf (consultado: 14/05/2019).

Ramos Ángeles, J.A. (2015): “El proyecto BEPS de la OCDE y el mito del fin de la planificación fiscal internacional: un enfoque crítico a propósito de los Final Reports 2015”, *Revista Derecho & Sociedades* 45, pp. 375–396. Disponible: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/15255> (consultado: 10/12/2018).

Ramos Herrera, A.J. y J. Calvo Vérgez (2017): “Los esfuerzos de la Comisión Europea por la implantación de una Base Imponible Común Consolidada del IS en el ámbito comunitario: de la propuesta de Directiva [COM (2011) 121 final/SEC (2011) 315 final] a las propuestas de Directiva [COM (2016) 685 final] y [COM (2016) 683 final]”, en C. García-Herrera Blanco (2017): V Encuentro de Derecho Financiero y Tributario “El futuro del Impuesto sobre Sociedades”, *Documentos de trabajo* 13/2017, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. Disponible: http://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2017_12.pdf (consultado: 20/11/2018).

Roig, M. y M. Serraller (2015): “Bruselas reclama a España pactos fiscales con multinacionales para analizar si reciben una ayuda ilegal”, *Expansión*. Disponible: <http://www.expansion.com/economia/2015/06/08/5575777622601db9308b4580.html> (consultado: 10/10/2018).

Romero Civera, A. (2016): “Propuesta de Directiva del Consejo sobre la Base Común Consolidada del Impuesto de Sociedades y su impacto en las cooperativas europeas”, *Finance, markets and Valuation* Vol. 2, pp. 1–22. Disponible: <https://journalfmv.com/resources/revista/2016/1/DirectivaIS.pdf> (consultado: 23/03/2018).

Rubio Guerrero, J.J. (1998): “Una revisión de la experiencia internacional sobre la aplicación de los precios de transferencia y sus implicaciones para España”, *Publicaciones* 15, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. Disponible: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/Revision_RubioGuerrero.pdf (consultado: 27/03/2018).

Ryding, T.M. (2018): “Tax ‘Sweet heart Deals’ Between Multinationals and EU Countries at Record High”, *European Network on Debt and Development*. Disponible: <https://eurodad.org/files/pdf/1546881-tax-sweetheart-deals-between-multinationals-and-eu-countries-at-record-high.pdf> (consultado: 26/09/2018).

Sala Galvañ, G., (2003): *Los precios de transferencia internacionales. Su tratamiento tributario*, Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Samplón, R. (2016): “El procedimiento amistoso y el arbitraje como instrumentos para evitar la doble imposición internacional”, en I. Corral eds. (2016): *Manual de Fiscalidad internacional*, Madrid, España: Instinto de Estudios Fiscales, capítulo 9, pp. 335–370.

Sánchez Fernández de Valderrama, J. L. (1989): “Contabilidad y fiscalidad”, *Revista Técnica Contable*, Vol. extraordinario por el XL aniversario, pp. 59–72.

Santos Flores, I. (2018): *Régimen jurídico de los Acuerdos Previos de Valoración (APAS)* (Tesis Doctoral), Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=133494> (consultado: 28/09/2018).

Sanz Gadea, E. (1990): “Normas fiscales versus normas contables”, *Partida Doble* 6, PP. 4–9.

— (2001): “Medidas antielusión fiscal”, *Documentos de trabajo* 22, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. Disponible: www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2001_22.pdf (consultado: 11/06/2018).

— (2007): “Implicaciones fiscales del nuevo Plan General de Contabilidad”. Estudios Financieros, *Revista de contabilidad y tributación. Comentarios y casos prácticos* 295, pp. 97–142.

Schwarz, P. (2009): “Tax-avoidance strategies of American multinationals: An empirical analysis”, *Managerial and Decision Economics* 30/8, pp. 539–549. Disponible: <https://doi.org/10.1002/mde.1471> (consultado: 12/03/2019).

Serraller, M. (2015): “Las Haciendas Europeas lanzan inspecciones masivas a multinacionales”, *Expansión*. Disponible: <http://www.expansion.com/economia/2015/03/24/5511c942e2704e94128b4579.html> (consultado: 09/10/2018).

Serrano Antón, F. (2005): “La cláusula del procedimiento amistoso de los convenios para evitar la doble imposición internacional. La experiencia española y el derecho comparado”, *Crónica Tributaria* 114, pp. 141–171, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales.

— (2014): “El informe sobre erosión de bases imponibles y translación de beneficios de la OCDE: Origen implementación en un marco internacional y globalizado”. *Derecho PUCP* 72, pp. 45–70. Disponible: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/9770/10181> (consultado: 13/04/2018).

Serrano Gutiérrez, A. (2007): “La aplicación del valor normal de mercado en las operaciones vinculadas. Criterios contables y fiscales”, *Revista Actum Fiscal* 1, pp. 77–82. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2330590> (consultado: 23/05/2017)

Serrano Palacio, C. (2016): “El Régimen Fiscal de los precios de transferencia (IV): Intangibles y técnicas de valoración”, en I. Corral eds. (2016): *Manual de Fiscalidad internacional*, Madrid, España: Instinto de Estudios Fiscales, capítulo 26, pp. 933–986.

- Suarez Mosquera, C. (2007): “La calificación jurídica de las operaciones vinculadas, en la imposición directa, sobre la modificación realizada por la Ley 36/2006 de prevención de fraude fiscal”, *Crónica Tributaria* 127, pp. 149–174, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales.
- Suecia. Administrative Court (2010): Case Nr. 2483-2485-09, 22 de junio. Disponible: <https://tpcases.com/sweden-vs-diligentia-june-2010-regeringsratten-case-nr-2483-2485-09/> (consultado: 16/05/2018).
- Tanzi, V. (1999): “El impacto de la globalización económica en la tributación”, *Boletín AFIP* 25, pp. 1449.
- Tørslev, T.; Wier, L. y G. Zucman (2018): “The Missing Profits of Nations”, *NBER Working Papers*, 24701. Disponible: <https://www.nber.org/papers/w24701> (consultado: 12/03/2019).
- Trapé Viladomat, M. (2005): “El Foro sobre precios de transferencia en la Unión Europea”, *Revista ICE* 825, pp. 161–172, Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. Disponible: http://www.revistasice.info/cachepdf/ICE_825_161-172_93E96C5EED46887C4804904427CFF7F6.pdf (consultado, 15/09/2018).
- (2009): “Ajustes correlativos. Procedimiento amistoso y arbitral”, en N. Carmona eds. (2009): *Fiscalidad de las operaciones vinculadas*, Valencia, España: Edición Fiscal CISS, capítulo 17, pp. 519–549.
- (2009): “Acuerdos previos de valoración”, en N. Carmona eds. (2009): *Fiscalidad de las operaciones vinculadas*, Valencia, España: Edición Fiscal CISS, capítulo 18, pp. 551–578.
- Tuero Fernández, A. (2010): “Análisis del régimen de las operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades”, *Cuadernos de formación* 11, pp. 293–309. Disponible: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/11_2010/42_10.pdf (consultado: 12/04/2018).
- Turiel Martínez, A. (2012): “Técnicas para el cálculo del margen neto en precios de transferencia”, *Cuadernos de formación* 15, pp. 181–191. Disponible: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/2012_15_16.pdf (consultado: 27/03/2018).
- Turina, A. (2018): “Back to Grass Roots: The Arm’s Length Standard, Comparability and Transparency – Some Perspectives from the Emerging World”, *World Tax Journal*, Vol.10, Núm. 2. Disponible: https://www.ibfd.org/IBFD-Products/Journal-Articles/World-Tax-Journal/collections/wtj/html/wtj_2018_02_int_1.html (consultado: 29/01/2019).

- Unión Europea (2006): Código de Conducta para la aplicación efectiva del Convenio relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas (2006/C 176/02), *Diario Oficial de la Unión Europea* OJ C 176, pp. 8–12. Disponible: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:42006X0728\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:42006X0728(02)) (consultado: 18/02/2019).
- (2012): “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCIS)» COM (2011) 121 final — 2011/0058 (CNS) (2012/C 24/12)”, *Diario oficial de la Unión Europea*, C 24, pp. 63–69, 28. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2012:024:FULL&from=ES> (consultado: 28/11/2018).
- (2015): “Directiva (UE) 2015/2376 del Consejo de 8 de diciembre de 2015 que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad”, *Diario Oficial de la Unión Europea* OJ L 332, pp. 1–10. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2376> (consultado: 28/01/2019).
- (2017): “Directiva (UE) 2017/1852 del Consejo de 10 de octubre de 2017 relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea”, *Diario Oficial de la Unión Europea* OJ L265/1, pp. 1–14. Disponible: <http://data.europa.eu/eli/dir/2017/1852/0j> (consultado: 18/02/2019).
- (2017): “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCIS)» [COM (2016) 683 final — 2016/0336 (CNS)] — «Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible común del impuesto sobre sociedades» [COM(2016) 685 final — 2016/0337 (CNS)]”, *Diario Oficial de la Unión Europea* DOC OJ 434, pp. 58–62. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52016aE2205> (consultado: 18/02/2019).
- (2018): *Base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades* * *Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 15 de marzo de 2018, sobre la propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCIS) (COM(2016)0683 – C8-0471/2016 – 2016/0336(CNS))*, P8_TA (2018)0087.
- (2018): *Base imponible común del impuesto sobre sociedades* * *Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 15 de marzo de 2018, sobre la propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible común del impuesto sobre sociedades (COM (2016)0685 – C8-0472/2016 – 2016/0337(CNS))*, P8 TA (2018)0088. Disponible: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=/EP//NONSGML+TA+P8-TA-2018-0088+0+DOC+PDF+V0//ES> (consultado: 22/11/2018).

- (2018): “Results of vote in Parliament”, *Statistics*, 2016/0336(CNS) / A8-0051/2018. Disponible: <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/sda.do?id=30814&l=en> (consultado: 22/11/2018).
- Unión Europea, Tribunal de Justicia (2002): Asunto C-324/00, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 12 de diciembre. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1548240011244&uri=CELEX:62000CJ0324> (consultado: 11/06/2018).
- (2007): Asunto C-524/04, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de marzo de 2007. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1548239702828&uri=CELEX:62004CJ0524> (consultado: 11/06/2018).
- (2008): Asunto C-105/07, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 17 de enero 2008. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1548237126307&uri=CELEX:62007CA0105> (consultada 23/01/2019).
- (2013): Asunto C-282/12, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 3 de octubre de 2013. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1548238312384&uri=CELEX:62012CA0282> (consultado: 23/01/2019).
- Vadillo Casero, C.C. (2010): “El ajuste secundario en el nuevo régimen de las operaciones vinculadas”, *Cuadernos de formación* 10, pp. 251–281. Disponible: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/10_2010/23.pdf (consultado: 10/02/2018).
- Vernon, R. (1966): “International investment and trade in the product cycle”, *Quarterly Journal of Economics* 80, pp. 190–207.
- Villacorta Hernández, M.A. (2004): “Relación entre el derecho contable y el derecho fiscal”, *Revista del CES Felipe II* 2, artículo 13, Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid. Disponible: <http://www.cesfelipesegundo.com/revista/Articulos2004/Articulo13.pdf> (consultado: 11/11/2017).
- Vodafone Group Plc (2017): *Taxation and our total economic contribution to public finances 2016-17*. Disponible: https://www.vodafone.com/content/dam/sustainability/pdfs/vodafone_2017_tax.pdf (consultado: 29/11/2018).
- Waerzeggers, C. y C. Hillier (2016): “Introducing an Advance Tax Ruling (ATR) regime”, *Tax Law IMF Technical Note* 1, núm. 2, Washington D.C., Estados Unidos: International Monetary Fund. Disponible: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/tltn/2016/tltn1602.pdf> (consultado: 27/09/2018).
- Wiener, J. M. (2005): “Formulary Apportionment and Group Taxation in the European Union: Insights from the United States and Canada”, *Taxation Papers* 8. Disponible: <https://econpapers.repec.org/RePEc:tax:taxpap:0008> (consultado: 9/02/2019).

GLOSARIO

ACE	<i>Allowance for Corporate Equity</i>
AGI	<i>Allowance for Growth and Investment</i>
APA	<i>Advance Pricing Arrangements</i>
APEC	Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico
ARC	Acuerdos de Reparto de Costes
BEPS	<i>Base Erosion and Profit Shifting</i>
BICCIS	Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades
BICIS	Base Imponible Común del Impuesto sobre Sociedades
BOICAC	Boletín oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
CBIT	<i>Comprehensive Business Income Tax</i>
CCA	<i>Cost Contribution Agreements</i>
CCCTB WG	<i>Common Consolidated Corporate Tax Base Working Group</i>
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CE	Comisión Europea
CEE	Comisión Económica Europea
CESE	Comité Económico y Social Europeo
CUP	Método del precio libre comparable
CPM	Método del coste incrementado
DBACE	<i>Destination-Based Allowance for Corporate Equity</i>
DBCFT	<i>Destination-Based Cash Flow Tax</i>
Dcho.	Derecho
EBIT	<i>Earnings Before Interest and Taxes</i>
EBITDA	<i>Earnings before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization</i>
EE.UU.	Estados Unidos
ETA	<i>European Tax Analyzer</i>
FCPT	Foro Conjunto de la Unión Europea sobre Precios de Transferencia
FMI	Fondo Monetario Internacional
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
I	Ingreso
IASB	International Accounting Standards Board
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
ICAS	Institute of Chartered Accountants of Scotland
IRNR	Impuesto sobre la Renta de los no Residentes
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

IRS	<i>Internal Revenue Service</i>
IS	Impuesto sobre Sociedades
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
MEMAP	<i>Manual on Effective Mutual Agreement Procedures</i>
MOCDE	Modelo de Convenio de la OCDE
NECA	Normas de Elaboración de las Cuentas Anuales
NIC	Normas Internacionales de Contabilidad
NIIF	Normas Internacionales de Información Financiera
NRV	Norma Registro de Valoración
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PC	Precio Convenido
PGC	Plan General de Contabilidad
PIB	Producto Interior Bruto
PNM	Precio Normal de Mercado
pp.	Páginas
PROCAMIS	Reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa
PSM	Método de distribución del resultado
PWC	PricewaterhouseCoopers
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RPM	Método del precio de reventa
Rto.	Rendimiento
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TNMM	Método del margen neto del conjunto de operaciones
TS	Tribunal Supremo
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen

