

EL CAMBIO DE PARADIGMA EN LA NORMATIVA EN MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA: ESTUDIO DE LA SITUACIÓN ACTUAL Y REFLEXIONES SOBRE SU EVOLUCIÓN

Fernando Muñoz Leal
*Juez de la 72ª Promoción
(España)*

Title

The paradigm change in transfer pricing regulations: study of the current situation and reflections on its evolution

Resumen

El desarrollo de la economía digital ha provocado un cambio en los modelos económicos y de generación de valor de buena parte de los grupos multinacionales, permitiéndoles generar beneficios en jurisdicciones sin necesidad de tener una presencia física significativa en ellas.

Este fenómeno produjo una crisis profunda en los principios tradicionales de la fiscalidad internacional, en general, y de los precios de transferencia, en particular, incapaces de evitar la erosión de bases imponibles hacia jurisdicciones de menor tributación, generándose con ello una evidente alarma social. Como respuesta, se han desarrollado internacionalmente los denominados Proyectos BEPS que están suponiendo un verdadero cambio gradual de paradigma en la normativa en materia de precios de transferencia con un progresivo desplazamiento o reconfiguración del principio rector de plena competencia con una mayor preocupación por la alineación de la fiscalidad con el proceso de generación de valor.

Palabras clave

precios de transferencia; BEPS; plena competencia; paradigma; Pilar I; Pilar II; cadena de valor; análisis de comparabilidad; análisis económico; intangibles; digitalización.

Abstract

The development of the digital economy has caused a change in the economic and value generation models of many multinational groups,

allowing them to generate profits in jurisdictions without the need to have a significant physical presence there.

This phenomenon produced a crisis in the traditional principles of international taxation, in general, and specifically in transfer pricing, incapable of avoiding the erosion of tax bases towards jurisdictions with lower taxation, thereby generating evident social alarm. In response, the so-called BEPS Projects have been internationally developed, and are leading to a true gradual paradigm shift in transfer pricing regulations with a progressive displacement or reconfiguration of the ruling arm's length principle with greater concern for the alignment of taxation with the value generation process.

Keywords

transfer pricing; BEPS; arm's length principle; paradigm; Pillar I; Pillar II; value chain; comparability analysis; economic analysis; intangibles; digitization.

Fecha de recepción: 3-07-2023/Fecha de aceptación: 5-10-2023/Fecha de revisión: 24-02-2024

Cómo referenciar: Muñoz Leal, F. (2024). El cambio de paradigma en la normativa en materia de precios de transferencia: estudio de la situación actual y reflexiones sobre su evolución. *Revista Técnica Tributaria* (144), 69-131

SUMARIO

1. Introducción: Objetivos y alcance del presente proyecto
2. El concepto de los precios de transferencia y su evolución
 - 2.1. Concepto, origen y evolución de los precios de transferencia y del principio de plena competencia.
 - 2.2. El Proyecto BEPS
 - 2.3. Desarrollo posterior
3. Breve reseña de la regulación nacional e internacional en materia de precios de transferencia
 - 3.1. Directrices de la OCDE
 - 3.2. Legislación española
4. Valoración de operaciones vinculadas
 - 4.1. Análisis de comparabilidad
 - 4.2. El análisis económico: métodos de valoración de las operaciones vinculadas
5. Obligaciones de documentación
6. Retos y perspectivas actuales y futuras en materia de precios de transferencia
 - 6.1. Introducción
 - 6.2. Proyecto BEPS 2.0
7. Conclusiones
 - 7.1. El cambio de paradigma producido por el desplazamiento o reconfiguración del principio de plena competencia
 - 7.2. Conclusiones sobre los Pilares I y II del Proyecto BEPS
 - 7.3. Consideraciones finales
8. Bibliografía

Este trabajo ha obtenido el premio en la categoría de Juez en formación en la XXIV edición del Premio AEDAF 2023.

1. Introducción: Objetivos y alcance del presente proyecto

En la actualidad, la mayoría de las transacciones económicas que tienen lugar en el mundo se producen entre empresas que forman parte de un mismo grupo multinacional, determinando la aplicación entre ellas de los denominados precios de transferencia. La concentración del capital, la especialización de funciones que permite reducir los costes y, sobre todo, la globalización de la economía con normas cada vez más dirigidas a facilitar el movimiento de personas y capitales han sido, y continúan siendo, la razón de ser del auge de los grandes grupos multinacionales.

Un grupo multinacional es una gran empresa con actividad en diversos países, a través de diferentes entidades, cada una de las cuales desempeña una actividad de la denominada cadena de valor del grupo (aprovisionamiento, producción, distribución, comercialización, desarrollo de intangibles, obtención y distribución de financiación, prestación de servicios de apoyo, etc.) pero bajo una dirección coordinada que generalmente radica en la denominada entidad matriz.

Entre las decisiones que son necesarias para configurar el grupo multinacional, una de las más trascendentes radica en definir en qué país se realiza cada una de esas funciones y, en la adopción de esa decisión, además de cuestiones puramente operativas o de negocio, adquiere una relevancia crucial el coste fiscal asociado a la misma y el tratamiento tributario que los países donde radican van a atribuir a su actividad. En este sentido, una de las principales manifestaciones de soberanía de cada Estado consiste en la definición de sus propias normas tributarias y de la carga fiscal con que se va a gravar a las empresas que operan en su territorio. Una adecuada planificación fiscal permitirá a los grupos multinacionales, siempre dentro de la legalidad y sin presuponer una intención elusiva, optimizar su coste fiscal y maximizar su beneficio neto con el objetivo de que el mayor volumen de sus beneficios sea gravado en países de baja tributación detrayéndolos de los territorios con más altas tasas de fiscalidad. Sin embargo, la creciente complejidad del marco legal aplicable, compuesto esencialmente por la divergente normativa tributaria de cada una de las jurisdicciones y un complejo entramado de convenios bilaterales y multilaterales para evitar la doble imposición, unida a una mayor especialización en las funciones fiscales dentro de los grupos multinacionales, ha dado lugar a ciertas prácticas de planificación fiscal agresiva o perniciosa, que, aprovechando los resquicios de las normas de fiscalidad internacional que no han evolucionado al mismo tiempo que lo ha hecho la realidad social y económica de los grupos multinacionales, ha dado lugar a un fenómeno generalizado de trasvase de bases imponibles que se detraen de las jurisdicciones en que realmente se genera el valor

tributable hacia otras, generalmente de menor presión fiscal, pudiendo llegar incluso a que no resulten gravadas ciertas rentas.

Ante esta tesitura, las Administraciones tributarias han desarrollado una serie de reglas que tratan de evitar las consecuencias de estrategias de planificación fiscal agresiva y, a través de la iniciativa de la comunidad internacional, se han proclamado de manera consensuada y gradual, principios cuyo principal objetivo es evitar la erosión de bases imponibles que pudiera tener lugar a voluntad de los grupos multinacionales a través de sus operaciones vinculadas. El principio inspirador de esta regulación es el denominado de valoración de mercado o *arm's length principle*, que consiste en exigir que la valoración de las operaciones intragrupo se realice teniendo en consideración el precio que dicha transacción hubiera alcanzado si la misma se hubiera producido en condiciones de libre competencia y entre partes independientes.

A pesar de la aparente simplicidad del principio anterior, al tratarse de un concepto jurídicamente indeterminado, su aplicación en la práctica ha sido y es extremadamente compleja. Desde el consenso internacional en la aplicación de este principio, prácticamente generalizado, se han alcanzado acuerdos multilaterales sobre su concreta aplicación en las normativas tributarias nacionales, destacando las Directrices de la OCDE¹ aplicables en materia de precios de transferencia, cuyos postulados, en muchos casos, han sido incorporados a la legislación de los distintos Estados. Asimismo, se han desarrollado métodos de valoración a mercado que han ido perfeccionándose con el tiempo para adaptarse a la cambiante realidad económica de los grupos multinacionales y sus operaciones vinculadas.

A lo largo de las siguientes páginas se realizará un recorrido por los principales hitos en la configuración actual de las reglas de fiscalidad internacional, especialmente enfocado a los precios de transferencia. También se analizarán los principales métodos empleados y las dificultades que plantean ante las particularidades de las operaciones vinculadas que presentan características propias, difíciles de considerar en su comparativa con las operaciones independientes.

En el marco de la intervención creciente de la regulación de estas transacciones también destaca el incremento de las obligaciones de documentación que cada uno de los Estados exige a las entidades residentes que forman parte de grupos multinacionales, desplazando hacia ellas la carga de la prueba de que sus operaciones vinculadas se han valorado conforme a mercado, así como imponiéndoles la obligación de explicar su cadena de valor, para conocer la ubicación real de las funciones, activos y riesgos del grupo, obligación recientemente potenciada con el establecimiento del Informe País por País, por el que se exige la «fotografía» de la presencia del grupo en las distintas jurisdicciones con el objetivo de gravar proporcionalmente el proceso de generación de valor. En un siguiente apartado también se abordará esta cuestión.

1 Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y Administraciones tributarias en su última versión de enero de 2022.

Cabe mencionar la enorme dificultad para atajar el problema de la erosión internacional de bases imponibles puesto que la efectividad de las medidas que se adopten dependerá, en buena medida, del grado de armonización internacional y de consenso entre el mayor número de países posible para garantizar un sistema tributario sólido que permita la adecuada tributación de los grupos multinacionales en las jurisdicciones en las que desarrollan sus actividades en función del valor real con el que, en cada una de ellas, se contribuye a la generación de valor del grupo. Durante mucho tiempo, los Estados han utilizado y utilizan su soberanía fiscal para establecer incentivos fiscales que persiguen la atracción de capitales e inversiones, medidas que, sin embargo, se configuran como perniciosas desde una perspectiva global ya que pueden arrastrar al resto de países a competir en la reducción de impuestos para competir en una carrera de difícil final.

En este sentido, el objetivo esencial de este proyecto es examinar los principales cambios que se han producido en los últimos años en la regulación de los precios de transferencia y una reflexión sobre su previsible evolución futura. En los últimos tiempos, en un proceso acelerado por la reciente pandemia de la COVID-19 que asoló al mundo y cuyas consecuencias aún se están poniendo de manifiesto, se está produciendo un cambio de paradigma en los modelos económicos mundiales, en un proceso de globalización y digitalización exponencial sin precedentes que está cambiando por completo los tradicionales modelos de generación de valor en el seno de los grupos multinacionales. El incremento de la conexidad digital de la economía ha provocado que la economía digital no deba ser considerada como un sector económico estanco y diferenciado de los demás, sino que es, en sí misma, un modelo económico transversal y común prácticamente a todas las actividades. Este proceso masivo de digitalización, que permite a los grupos multinacionales, especialmente a los intensivos en capital tecnológico, penetrar en una jurisdicción determinada y generar en ella valor y beneficios sin necesidad de una presencia significativa en el país en el que se generan, ha quebrado los esquemas tradicionales en materia de precios de transferencia, haciendo que muchos de los métodos tradicionales para la valoración de estas operaciones y, sobre todo, los principios básicos de la fiscalidad internacional, como los que determinan el gravamen en función del Estado de residencia o el Estado de la fuente o, en definitiva, la presencia física del grupo en cada jurisdicción, hayan quedado desvirtuados por no reflejar las nuevas realidades económicas de los grupos multinacionales, dando lugar a importantes traslaciones de bases imponibles entre las distintas jurisdicciones.

Ante esta transformación mundial imparable y la creciente preocupación de la opinión pública que ha visto cómo, de manera evidente, los grupos multinacionales, especialmente los que presentan un modelo de negocio digital (motores de búsqueda, redes sociales, tratamiento de datos, ventas online, etc.), tributan cantidades percibidas claramente como desproporcionadas a los ingresos que generan en la mayoría de territorios en los que están presentes de manera virtual, la respuesta de la comunidad internacional no se ha hecho esperar, destacando el denominado Proyecto BEPS² (erosión de bases imponibles y traslado de beneficios entre jurisdicciones) en el marco de la OCDE, que, en

2 Por sus siglas en inglés *Base Erosion and Profit Shifting*.

2015, ya trató de abordar una adaptación uniforme de la normativa tributaria en materia de precios de transferencia entre sus miembros. Sin embargo, pese a sus ambiciosos objetivos, la dificultad de coordinación de las distintas jurisdicciones, con sus respectivos intereses, hizo que no tuviera el impacto y alcances esperados por centrarse, especialmente en la cuestión de la economía digital, en una disertación teórica sin mucha trascendencia práctica por la falta de consenso, más allá de considerables avances en materia de obligaciones de documentación y transparencia fiscal para los grupos multinacionales.

No obstante, sí que consiguió configurarse como un excelente punto de partida para la continuación de las negociaciones plasmadas en el denominado Proyecto BEPS 2.0 que, simplificado en dos pilares fundamentales, uno basado en la redefinición de las potestades tributarias de los Estados para gravar beneficios en función de un criterio de verdadera generación de valor especialmente en el entorno digital, y otro, a través del establecimiento de un impuesto mínimo global, sí parece que vaya a fundamentar la respuesta que en los próximos años debe darse al fenómeno de la digitalización de la economía mundial. Prueba de ello es que, en el ámbito de la UE, se ha dictado la Directiva 2022/2523 del Consejo, de 15 de diciembre de 2022, que impone a los Estados miembros la obligatoriedad de adaptar sus ordenamientos jurídicos tributarios de manera que pueda hacerse efectivo el impuesto mínimo global. El hecho de que la UE haya avanzado en esta dirección ya supone un avance significativo en esta regulación, sin embargo, hasta que no se implemente definitivamente no se podrá evaluar la efectividad de las medidas propuestas. Efectividad que, por otra parte, está íntimamente ligada también al tratamiento que de esta cuestión decidan implementar otros países con culturas económicas y fiscales muy diversas pero que constituyen verdaderas potencias económicas mundiales y cuya importancia en el panorama mundial no deja de crecer como China o la India o las posibles propuestas alternativas que ya se han puesto de manifiesto en el Comité de expertos de Naciones Unidas para la cooperación internacional en materia tributaria, que abogan por soluciones más sencillas de implementar y controlar para países que se encuentran en vías de desarrollo.

Tras la exposición de los puntos anteriores se definirán las principales conclusiones que pueden extraerse en relación con el cambio de paradigma que está teniendo lugar en materia de precios de transferencia. En definitiva, dado su masivo impacto en términos económicos, la cuestión de los precios de transferencia, es, posiblemente, la cuestión tributaria más relevante tanto en términos de planificación para los grupos multinacionales, que podrían ver incrementados o disminuidos sus beneficios globales de manera significativa según la regulación aplicada, como para las Administraciones tributarias, que tienen la necesidad de dar una respuesta conjunta y coordinada a esta cuestión para garantizar la efectividad de las normas de precios de transferencia. La dificultad en este ámbito radica en que, para alcanzar el consenso, será necesario que las distintas jurisdicciones sean capaces de priorizar sus intereses comunes sobre los que les separan, pues no todos los países obligados a entenderse se encuentran en el mismo grado de evolución social o económica, todo ello, con el agravante de que cada día que pasa sin que se articule una respuesta común y efectiva para este fenómeno, continúa produciéndose la significativa erosión de bases imponibles.

2. El concepto de los precios de transferencia y su evolución

A los efectos de poder analizar la situación actual y las perspectivas de futuro en cuanto a la regulación de los precios de transferencia se hace necesario realizar un breve recorrido por su historia y evolución para poder comprender los nuevos retos que se plantean en la actualidad como consecuencia de un nuevo proceso de globalización aún más masivo que los anteriores debido al auge exponencial de la digitalización en todos los ámbitos de la vida y de la economía especialmente. En el presente apartado se trata de hacer una breve revisión de esta evolución y contemplar la imagen regulatoria y legislativa previa al cambio de paradigma que podría acometerse en los próximos años.

2.1. Concepto, origen y evolución de los precios de transferencia y del principio de plena competencia.

El concepto de precios de transferencia no ha sido definido de manera unívoca por la doctrina, jurisprudencia y distintas legislaciones que los contemplan,³ pero la definición que puede entenderse más generalizada por el elevado número de países que las adoptan como *soft law* inspiradora de su propia legislación, es la contemplada en las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia, cuyo párrafo 11 dispone: «*Los precios de transferencia son los precios a los que una empresa transmite bienes materiales y activos intangibles, o presta servicios, a empresas asociadas.*»

Frente a la definición aséptica anterior, en el ámbito doméstico español, el Tribunal Supremo⁴ ha definido los precios de transferencia como «*aquellos que utilizan y pactan entre sí, sociedades sometidas a un mismo poder de decisión, circunstancia que permite a través de la fijación de precios convenidos entre ellas, transferir beneficios o pérdidas de unas a otras, situadas las más de las veces en países distintos*». En esta definición nuestro Alto Tribunal, ya desde el siglo pasado, más que fijar con precisión el significado de su concepto, pone el énfasis en la consecuencia y problemática que acarrea la determinación de los precios de transferencia, que, a diferencia de lo que ocurre entre partes independientes con intereses contrapuestos, en las operaciones vinculadas, tal determinación está condicionada por un interés común a las entidades o personas intervinientes, que, pese a tener personalidades jurídicas independientes, se encuentran gestionadas desde una dirección conjunta, la del grupo al que pertenecen, haciendo prevalecer el beneficio global de éste sobre el de cada uno de sus entidades integrantes.

A pesar de esa desconfianza inicial puesta de manifiesto anteriormente, en favor de los grupos multinacionales, cabe mencionar que las propias Directrices de la OCDE disponen en su párrafo 1.2.: «*El análisis de los precios de transfe-*

3 De hecho, sin ir más lejos en la legislación española ni siquiera aparecen definidos o referidos, sino que se hace referencia al concepto de operaciones vinculadas, en cierto modo análogo.

4 STS (Sala 3ª) de 19 de enero de 1996 (Recurso 3816/1991; ECLI:ES:TS:1996:192) o STS (Sala 3ª) de 5 de abril de 2000 (Recurso 4462/1995; ECLI:ES:TS:2000:2799).

rencia debe desvincularse claramente de la consideración de los problemas de fraude o elusión fiscal, aun cuando las determinaciones que se adopten en materia de precios de transferencia puedan utilizarse para dichos fines». Se trata así de evitar estigmatizar desde el inicio la fijación de los precios de transferencia por parte de los grupos multinacionales o eliminar una posible presunción de propósito elusivo en ellos, sin perjuicio de que los mismos deban ser objeto de especial control por las autoridades tributarias. Se pretende configurar, por lo tanto, una supuesta neutralidad fiscal en el tratamiento de las operaciones vinculadas en relación con las que tienen lugar entre partes independientes, pero, en la práctica, esta regulación se ha concretado, como no puede ser de otra manera, en normas antifraude.

Es evidente que los impuestos constituyen un ingreso para los Estados y un coste para los contribuyentes, enfrentándose dos intereses contrapuestos: el de los grupos multinacionales que tienen una visión global del territorio mundial con el objetivo de pagar en su conjunto la menor cantidad posible de impuestos, y, el de cada una de las Administraciones tributarias que, con el ánimo de atraer inversión hacia su territorio, establecen regímenes y privilegios fiscales que determinan una heterogeneidad de sistemas tributarios que, en cierto modo, compiten entre sí.⁵

Ante la amenaza creciente de que los grupos multinacionales, a través de la definición de su política de precios de transferencia, pudieran lograr el trasvase de beneficios y pérdidas de unas jurisdicciones a otras, las Administraciones tributarias han tratado de establecer reglas fiscales para paliar los efectos de esta problemática desde su origen, siendo el mayor hito en este sentido la aparición del principio de plena competencia (*arm's length*) que, pese a su continua evolución y adaptación, aún hoy continúa siendo el teórico pilar central de la normativa internacional, y, consecuentemente, de las nacionales, en la regulación de los precios de transferencia. Este principio propugna que las operaciones intragrupo o entre empresas o partes vinculadas deben valorarse conforme lo harían empresas independientes, es decir, que el precio fijado sea el mismo que se fijaría entre partes independientes en condiciones y circunstancias económicamente semejantes. Así de simple y así de complejo a la vez, dada la dificultad de concretarlo a las múltiples y variables tipologías de transacciones existentes.

Siguiendo el principio anterior, en caso de que una Administración tributaria identifique que las condiciones de una operación vinculada difieren de las que tienen lugar entre comparables independientes, estaría habilitada para la práctica del ajuste correspondiente en la base imponible de la sociedad, pero al mismo tiempo, su extensión generalizada en el ámbito internacional debe complementarse con mecanismos que impidan, en el supuesto anterior, la doble imposición, permitiendo el ajuste colateral en la otra entidad contraparte, especialmente complejo cuando se sitúa en otra jurisdicción.

5 GONZÁLEZ CARCEDO, J. y BOUZAS FERNÁNDEZ, M. (2017), «Fiscalidad internacional: BEPS e Informe País por País». *Cuadernos de Derecho para Ingenieros*. Cuaderno 42: Auditoría, tributación y transacciones. 2017.

Este principio,⁶ configurado, en esencia, para habilitar ajustes tributarios en las bases imponibles de las entidades de grupos multinacionales que impidan traslaciones indebidas de beneficios o pérdidas a través de la alteración artificial de sus precios de transferencia, apareció por primera vez en la legislación estadounidense en 1917⁷ y posteriormente en la británica por influencia de la anterior.⁸ No obstante, dada la proyección internacional de estas normas, para su virtualidad práctica fue necesaria su incorporación paulatina durante las siguientes dos décadas en los tratados firmados por ambas potencias, a las que se sumaron más de una decena de países europeos, siendo el germen de su posterior desarrollo internacional y generalización global. De este modo, en 1933, se incluyó este principio en el Proyecto de Convenio sobre atribución de beneficios y de la propiedad de empresas internacionales, contemplando específicamente las diferencias entre las operaciones entre partes independientes y empresas de un mismo grupo.

Ante el hecho de que la existencia de sistemas tributarios distintos entre los países producía el encarecimiento de las actividades transfronterizas por resultar dos veces gravadas, en el país de origen de la renta, y más tarde, en el de residencia del operador, se inició un intento de armonización global para eliminar, o al menos limitar, la doble imposición en los casos en que se produjera. Este esfuerzo fue llevado a cabo especialmente por la OCDE a través de la elaboración de un Modelo de Convenio de Doble Imposición en Renta y Patrimonio.

Desde 1956 y hasta su publicación en 1977, la OCDE siempre tuvo presente en la elaboración del Modelo de Convenio de Doble Imposición en Renta y Patrimonio el principio de plena competencia, reconociendo en su artículo 9 «*el derecho de uno de los Estados contratantes, cuando sea aplicable un Tratado, de ajustar los beneficios de una sociedad situada en su territorio y que es gestionada, manejada o controlada, directa o indirectamente, por una sociedad de otro Estado contratante, siempre y cuando las condiciones difieran de las que habrían sido pactadas por empresas independientes, aplicándose este régimen a las operaciones entre empresas vinculadas*», disposición que se ha mantenido hasta las versiones más recientes de este modelo. Este principio, en su redacción, fue también reproducido en el Modelo de Convenio de la ONU entre países desarrollados y países en vías de desarrollo.

Ya en 1979, el Comité de asuntos fiscales de la OCDE presentó el informe «Precios de Transferencia y Empresas Multinacionales», en el que de forma monográfica se hace un esfuerzo por concretar la aplicación del anteriormente definido principio de plena competencia en el ámbito de cada una de las principales tipologías de operaciones vinculadas. Este informe junto con los problemas detectados en los trabajos de revisión de la Sección 482 del *Internal Revenue Code* de Estados Unidos, sirvieron para la publicación ulterior, en 1995, de la primera edición de las Directrices de la OCDE que comprendían la más exhaustiva regulación, hasta ese momento, de materias como la aplicación del

6 Para la recapitulación de la evolución mostrada se han seguido las siguientes obras: LUCAS MAS, M. (2008), *Los sistemas de precios de transferencia en perspectiva impositiva y aduanera: análisis y posibles vías de conciliación*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2008. pp. 19 y ss.; y, GONZÁLEZ DE FRUTOS, U. (2022), *Historia de los precios de transferencia*. CEF 4ª Edición, 2022. pp. 53 y ss.

7 1917 War Revenue Act Regulation 41, arts. 77 y 78.

8 *General Rules 7, Income Tax Act.*

principio de plena competencia, los métodos de valoración, requisitos de documentación de las operaciones vinculadas que los grupos multinacionales y sus entidades deben preparar y presentar a las autoridades tributarias, la regulación de un procedimiento amistoso de resolución de controversias en la materia, la coordinación de las actuaciones inspectoras de los distintos países, acuerdos previos de valoración con las Administraciones tributarias para permitir a los grupos multinacionales alcanzar certidumbre de cara al futuro al respecto de sus políticas de precios de transferencia en un determinado territorio, los acuerdos de reparto de costes en el seno de los grupos multinacionales, o reglas específicas acerca de las transacciones consistentes en prestación de servicios o transferencia de tecnología.

Desde su publicación, las Directrices de la OCDE, dado su amplio alcance e implantación internacional, así como la consideración en su redacción tanto de los intereses de las Administraciones públicas como de los grupos multinacionales, pese a configurarse en su génesis como *soft law*, es decir, con un valor jurídico que no pasaba de postularse como meras recomendaciones no vinculantes para los Estados miembros, lo cierto es que, en un lento y progresivo proceso adaptativo por parte de las distintas legislaciones tributarias nacionales, se han convertido en la base común de la regulación en materia de operaciones vinculadas en el ámbito de los países desarrollados que supone, en síntesis, la regulación bajo su ámbito de aplicación de la mayor parte de las operaciones vinculadas que se producen en el mundo. Estas Directrices han experimentado diversas variaciones a lo largo de los años para adaptarse a las nuevas realidades económicas, sociales y de mercado, siendo la última versión de las mismas la publicada el pasado 20 de enero de 2022. Una de las principales aportaciones de este texto es la definición de las metodologías de determinación del precio de mercado, adaptadas a las particularidades de las principales tipologías de operaciones vinculadas y armonizadas entre los distintos países otorgando al fin mayor seguridad jurídica dentro de un ámbito que, ya de por sí, comporta serios problemas interpretativos de un concepto jurídico tan indeterminado como el de «valor de mercado» o el principio de plena competencia.

Otro importante hito para la generalización de la aplicación de las Directrices puede encontrarse en la adhesión de la Unión Europea en el proceso de regularización y estudio de los precios de transferencia, a la vista del creciente y masivo impacto en las bases imponibles de sus Estados miembros. Así, con una clara influencia de las Directrices de la OCDE, en el año 2002, la Comisión Europea propugnó la creación del Foro Conjunto sobre Precios de Transferencia de la UE cuyas recomendaciones ahondan en la pretensión de lograr una homogeneidad normativa y de armonizar, en la medida de lo posible, el mercado europeo para evitar que las diferencias regulatorias sobre esta materia pudieran dar lugar a que, en algunos de sus Estados miembros, las inversiones pudieran verse claramente desincentivadas en beneficio de otros territorios, exclusivamente por su normativa fiscal en materia de precios de transferencia, objetivo que no siempre ha conseguido o, al menos, no con la intensidad deseada.

En España el principio de plena competencia ha sido recogido en la legislación tributaria desde la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades, que en su artículo 16.3 ya disponía: «(...) cuando se trate de operaciones

entre sociedades vinculadas, su valoración a efectos de este Impuesto se realizará de conformidad con los precios que serían acordados en condiciones normales de mercado entre partes independientes.» No obstante, al igual que sucedía en el resto de legislaciones de nuestro entorno, hasta la publicación de las Directrices de la OCDE, su aplicación práctica presentaba una enorme litigiosidad por no estar definidas las metodologías concretas que permitían alcanzar los valores de mercado, siendo suplidas por la doctrina administrativa y la jurisprudencia que ya, desde el comienzo de esta regulación, se remitía a los documentos e interpretaciones dadas por la OCDE, tendencia que se iba a consolidar en los años posteriores, otorgando carta de naturaleza, prácticamente vinculante, también en España, a los sucesivos Proyectos de la OCDE en la materia.

En este sentido, puede entenderse que el sistema tributario español acoge plenamente la doctrina de la OCDE en la materia con la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, que modificó la Ley de Impuesto de Sociedades, en cuya exposición de motivos se hace expresa mención al objetivo de la ley de *«adaptar la legislación española en materia de precios de transferencia al contexto internacional, en particular a las Directrices de la OCDE sobre la materia y al Foro europeo sobre precios de transferencia, a cuya luz debe interpretarse la normativa modificada»*. Autores como SANZ GADEA⁹ así lo consagran sobre la base, entre otros aspectos, de: la introducción a nuestro sistema del método del margen neto del conjunto de las operaciones, la regulación de servicios entre entidades vinculadas, una nueva redacción de los métodos de determinación del valor de mercado, o la nueva regulación de los acuerdos de reparto de costes y obligaciones de documentación, dotando de objetividad el tratamiento de los precios de transferencia, tanto desde el punto de vista de las Administraciones tributarias, como de los grupos multinacionales. La ulterior Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, que introdujo importantes novedades en la materia, dispone en su exposición de motivos (letra e): *«Por otra parte, el tratamiento fiscal de las operaciones vinculadas constituye un elemento trascendental internacionalmente, al cual se dedican específicamente tanto la Unión Europea como la OCDE. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la interpretación del precepto que regula estas operaciones debe realizarse, precisamente, en concordancia con las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE y con las recomendaciones del Foro Conjunto de Precios de Transferencia de la UE, en la medida en que no contradigan lo expresamente señalado en dicho precepto, o en su normativa de desarrollo»*. Se consolida de este modo la plena adopción por nuestro ordenamiento jurídico de los proyectos y recomendaciones internacionales en materia de precios de transferencia, por la vía interpretativa a la luz de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley General Tributaria. Sin embargo, autores como GARCÍA PRATS,¹⁰ suscitan dudas acerca de la seguridad jurídica que este hecho puede suponer, habida cuenta de la continua evolución que experimentan las Directrices y demás textos internacionales, que, dada su enorme amplitud de aplicación, puede llegar a plantear problemas de compatibilidad con los preceptos de la

9 SANZ GADEA, E. (2007), «Modificaciones introducidas en el IS por las Leyes 25/2006 y 36/2006», en *Contabilidad y Tributación*. CEF, febrero de 2007, p. 7.

10 GARCÍA PRATS, F.A. (2022), «Capítulo 1. Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia», en T. CORDÓN EZQUERRO (coord.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. CEF 4ª edición, 2022, pp. 17 y 18.

legislación interna española, debiendo requerir en estos casos, en opinión de parte de la doctrina, la modificación legislativa para adecuarse a los nuevos estándares internacionales, siendo discutible en estos casos una aplicación analógica de los mismos que pudiera perjudicar a los contribuyentes sin contar con un amparo legal específico.

2.2. El Proyecto BEPS¹¹

Continuando con la evolución en la regulación de los precios de transferencia es preciso hacer mención separada del denominado Proyecto BEPS (erosión de bases imponibles y traslado de beneficios entre jurisdicciones, por sus siglas en inglés: *Base Erosion and Profit Shifting*) que, tras un largo período de lenta evolución, supuso el punto de partida de importantes cambios en la regulación internacional de la fiscalidad internacional en general y, de los precios de transferencia, en particular, para adaptarse a las nuevas realidades y problemáticas desencadenadas a partir de la segunda década del siglo XXI.

Tras la crisis financiera del año 2008, y a pesar de todos los esfuerzos anteriores para homogeneizar las políticas y regulaciones en materia de fiscalidad internacional, las principales organizaciones representativas de la comunidad internacional como el G-20 o la OCDE, comenzaron a poner el foco en determinadas prácticas perniciosas que los grupos multinacionales venían realizando con el propósito de trasladar de una jurisdicción a otra beneficios o pérdidas aprovechándose fundamentalmente de las diferencias en la regulación fiscal de las distintas jurisdicciones, de situaciones de abuso de convenios fiscales que dan lugar a situaciones de doble no imposición o de «des-imposición» y en las deficiencias de coordinación entre las Administraciones tributarias que comportaban una absoluta falta de transparencia de los beneficios y operaciones que los grupos multinacionales generaban en las distintas jurisdicciones, dado el carácter estanco del tratamiento fiscal que se dispensa en cada jurisdicción a las entidades que forman parte de los grupos multinacionales. Todo ello permitía, en lo que a los precios de transferencia se refiere, disociar el lugar de tributación de determinados ingresos o beneficios, del lugar donde se realizaron las contribuciones económicas reales en el proceso de generación de valor del grupo multinacional.¹² Ya en el informe presentado tras la reunión de 12 de febrero de 2013, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE estimó una potencial pérdida de recaudación en concepto de Impuesto sobre Sociedades de entre un 4% y un 10% en términos globales, lo que supondría un impacto de entre 100 y 240 millones de dólares al año.¹³

11 OCDE (2016), Proyecto BEPS - Nota explicativa y Resúmenes finales 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264263567-es>

12 PROTTO, C.E. (2021), «Capítulo 18: El proyecto BEPS y el fin para ciertos esquemas de planificación fiscal agresiva en materia de convenios tributarios», en F. SERRANO ANTÓN y M. LUCHESSI (coord.), *TAX compliance y planificación fiscal internacional en la era post BEPS*. Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

13 MARTÍNEZ MICÓ, J.G. (2017), «El origen del Proyecto BEPS: el cambio de paradigma versus la obsolescencia normativa», en *Cuadernos Digitales de Formación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2017. Nº 65 - 2017. Pág. 4.

Ante este diagnóstico, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE desarrolló un Plan de Acción que, bajo los principios de: i) sustancia económica, para alinear la tributación con el proceso de generación de valor; ii) coherencia del Impuesto sobre Sociedades a nivel internacional; y, iii) la transparencia y seguridad jurídica, pretendieron instaurar una nueva era en la fiscalidad internacional que, en definitiva, trata de alinear la realidad del proceso de generación de valor con la tributación de sus resultados, la incorporación de cláusulas en los convenios de doble imposición para evitar la doble no imposición, y un incremento de la transparencia de los contribuyentes y la cooperación entre Administraciones tributarias con la obligatoriedad de nueva documentación como los Informes País por País en el caso de los grupos multinacionales y el establecimiento de un estándar mínimo para garantizar el avance de la resolución de conflictos a través de procedimientos amistosos eficaces.

El Plan está formado por 15 acciones, y fue aprobado en septiembre de 2015. Para su elaboración se contó con la participación de todos los operadores afectados: Administraciones públicas, sector privado y asesores fiscales, además de contar con un gran apoyo político al ser aprobado por los Ministros de Finanzas del G20 en la reunión de 8 de octubre de 2015.

Salvo en las medidas incluidas bajo la rúbrica de «enfoques comunes» que aconsejan regular de forma coordinada esas materias, la gran mayoría de las acciones se configuraron como estándares mínimos que los Estados que se adhirieran al Proyecto se comprometían a adoptar en sus respectivas legislaciones internas. En este sentido, el Foro Global sobre la Transparencia y el Intercambio de Información con fines Fiscales fue designado por el G-20 para supervisar la correcta implementación de estas normas en el ámbito internacional, ya que su éxito o fracaso depende de esta cooperación internacional. Si bien es cierto que estas medidas se configuran como *soft law*, es decir, no llevar su incumplimiento acarreada ninguna consecuencia jurídica, lo cierto es que el origen político del Proyecto (impulsado nada menos que por el G20) y el elevado consenso internacional, han hecho que sean cada vez más numerosas las jurisdicciones que han incluido estas reglas en su ordenamiento jurídico positivo. Como mencionan autores como PALACÍN SOTILLOS¹⁴ la mencionada falta de consecuencias jurídicas de su incumplimiento contrasta con las significativas consecuencias políticas y económicas de su infracción, que, dada la enorme sensibilidad social existente sobre esta materia, difícilmente un Estado estará dispuesto a asumir. Además, esa trascendencia social también se ha traducido en la pronta implantación de las medidas en muchos países, incluido España, donde incluso antes de la publicación del paquete definitivo de medidas, ya los órganos judiciales y administrativos comenzaron a incluir referencias a los denominados «principios BEPS».

En síntesis, el Proyecto BEPS se estructura en tres grandes fases: i) la definición de las acciones del Plan; ii) la elaboración de un informe para cada acción, atribuyendo una serie de plazos de ejecución; y, iii) la incorporación de sus

14 PALACÍN SOTILLOS, R. y otros (2017), *Plan de Acción BEPS: una reflexión obligada*, propiedad de Garrigues. Fundación impuestos y competitividad. 2017, pp. 15 y 16.

resultados en los ordenamientos jurídicos de los distintos países, distinguiendo en cuanto a su relevancia ciertas acciones como la 5, 6, 13 y 14, que se consideran de importancia transversal, definiéndose como estándares mínimos, a diferencia de las demás que se configuran como buenas prácticas o recomendaciones (sin perjuicio de que muchas de ellas han sido finalmente adoptadas por los ordenamientos internos de los distintos países).¹⁵

Las acciones del Plan BEPS son:

- Acción 1: «Abordar los retos de la economía digital para la tributación».
- Acción 2: «Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos».
- Acción 3: «Refuerzo de la normativa sobre CFC».
- Acción 4: «Limitar la erosión de la base imponible vía deducción de intereses y otros pagos financieros».
- Acción 5: «Combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia».
- Acción 6: «Impedir la utilización abusiva de los acuerdos tributarios».
- Acción 7: «Impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente (EP)».
- Acciones 8 - 10: «Asegurar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor».
- Acción 11: «Evaluación y seguimiento de BEPS».
- Acción 12: «Exigir a los contribuyentes que revelen sus mecanismos de planificación tributaria agresivos».
- Acción 13: «Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia».
- Acción 14: «Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias».
- Acción 15: «Desarrollar un instrumento multilateral que modifique los acuerdos de doble tributación».

En el presente proyecto únicamente se hace referencia a las acciones más relevantes en materia de precios de transferencia, sin perjuicio de que, dada la interconexión de todas ellas, el resto también tienen influencia más o menos directa en los precios de transferencia. A continuación, se exponen, en consecuencia, las siguientes acciones: la 1, la 4, las 8 a 10 y la 13.

15 CRUZ PADIAL, I. (2016), «La economía digital en BEPS: una síntesis», en *Nueva Fiscalidad*. ISSN 1696-0173.- N. 2 (marzo-abr. 2016), pp. 33-65.

2.2.1. Acción 1: Abordar los retos de la economía digital para la tributación

Esta acción se incluye entre el conjunto de acciones encaminadas a asegurar la coherencia internacional en la regulación del Impuesto sobre Sociedades. En este sentido, se analizaron los principales retos fiscales de la digitalización de la economía, el principal de ellos radica en la posibilidad de que los grupos multinacionales generen ingresos y beneficios en una determinada jurisdicción, sin necesidad de una presencia física relevante en la misma. Este fenómeno es debido a la aparición de nuevos modelos de negocio, hasta ahora desconocidos o no muy generalizados, basados, o bien en el suministro de servicios digitales, o bien en el valor obtenido de la generación y explotación de datos digitales obtenidos a través de complejos procesos tecnológicos. El auge y desarrollo exponencial de las denominadas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) también ha propiciado nuevos conceptos de servicios intragrupo, y una innovación tecnológica transversal a todos los eslabones de la cadena de valor de las multinacionales que han provocado una reconfiguración de sus procesos y, en consecuencia, de sus estructuras de gastos, que impedían que las normas fiscales vigentes en aquel momento y basadas en los conceptos tradicionales de la fiscalidad internacional pudieran adaptarse bien a estas realidades, provocando una escisión entre la generación de valor y la tributación de beneficios, permitiendo a los grupos multinacionales, la erosión de bases imponibles.¹⁶

En este mismo sentido, PALACÍN SOTILLOS¹⁷ indica que toda clasificación de los negocios digitales, como la que hace el Informe de la Acción 1, es, por definición, forzada e insuficiente ante su carácter cambiante y continua evolución, a pesar de ello, se incluyen entre otros: el comercio electrónico, plataformas de pago, servicios de descarga de aplicaciones, publicidad online, redes sociales o *cloud computing*, que, a su vez, determinan ingresos periódicos de suscripciones, ingresos por operaciones, por descarga de *software*, pagos por licencias o por acceso o uso de datos. Ello permite a los grupos multinacionales una configuración de su cadena de valor en la que se generan los ingresos en jurisdicciones sin presencia física de personal ni activos, escapando así del tradicional concepto de establecimiento permanente que permita un adecuado gravamen. En estos modelos de negocio también destaca la disociación entre los riesgos propios de mercado y los activos intangibles en lo que a la entidad de control y explotación se refiere. El Informe de esta Acción presenta una marcada tendencia a la predilección por el riesgo como elemento determinante de tributación de la renta frente a la mera titularidad jurídica carente de funciones de desarrollo, explotación o control de los activos intangibles.

Como se abordará en los siguientes apartados del presente proyecto, la Acción 1 de BEPS no ha pasado de servir como mero diagnóstico de los problemas fiscales que conlleva la era de la digitalización, tanto en el ámbito de la

16 CALVO VÉRGEZ, J. (2018): *Pasado, presente y futuro de BEPS*. Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

17 PALACÍN SOTILLOS, R. (2017): «Capítulo 1: La Acción 1: desafíos de la economía digital para la tributación de las empresas multinacionales», en *Plan de Acción BEPS: una reflexión obligada*, propiedad de Garrigues. Fundación impuestos y competitividad. 2017. pp. 23 y 24.

tributación directa como indirecta, y, si acaso, como una declaración de intenciones, tal vez impulsada por la creciente presión ejercida por la opinión pública que evidenciaba su disconformidad con la desproporción, en algunos casos muy evidente, entre los impuestos pagados por los grupos multinacionales y los ingresos obtenidos en una determinada jurisdicción, por el mero hecho de no tener una presencia física relevante.

Dado que la economía digital se ha convertido, más bien, en la economía propiamente dicha, y ante la previsión de que en los próximos años se produjeran nuevas evoluciones de estos esquemas, el Informe final de BEPS concluyó que: «*Tanto los desafíos como sus posibles soluciones tocan pilares fundamentales del actual régimen fiscal de actividades transfronterizas y además requieren un trabajo adicional que excede del alcance de BEPS, y es por ello que los países de la OCDE y del G20 han decidido hacer un seguimiento de los avances y revisar y analizar la información que, con el tiempo, vaya haciéndose pública*». ¹⁸ De este modo, más allá de ciertas reglas para facilitar la recaudación del IVA en el país en que se encuentra el consumidor, la falta de acuerdo en el modelo para definir la fiscalidad de las empresas que operan en el entorno digital (barajándose posibilidades como el concepto de presencia digital significativa, retenciones del establecimiento permanente virtual o un impuesto mínimo global), dieron lugar, para muchos, a la pérdida de una oportunidad para afrontar a tiempo esta cuestión. Sin embargo, el estudio de su tratamiento, aunque se pospuso, se ha reanudado, especialmente tras la superación de la pandemia de la COVID-19, con la formulación y comienzo de la implementación, del denominado Proyecto BEPS 2.0 que retoma el debate y, esta vez sí, parece afrontar de manera concreta los retos identificados en el primero de los proyectos, a través de dos pilares, el primero de los cuales está íntimamente relacionado con lo dispuesto en esta Acción.

2.2.2. Acción 4: «Limitar la erosión de la base imponible vía deducción de intereses y otros pagos financieros»

Una de las prácticas más extendidas en los grupos multinacionales para la traslación de bases imponibles entre jurisdicciones radica en el uso de la financiación intragrupo, que, en ocasiones, más que a cuestiones de índole meramente operativa, pueden responder a decisiones de planificación fiscal, a través de la deducción de los gastos de intereses y otros financieros en jurisdicciones de elevada tributación y la localización de los correlativos ingresos en otras de tributación más moderada. Así, por ejemplo, el Informe identifica tres tipos de riesgos:

- El grupo concentra un elevado nivel de deuda con entidades independientes en países de elevada tributación.
- El grupo utiliza préstamos intragrupo para generar deducciones por intereses superiores a los gastos efectivamente incurridos por pago de intereses a terceros.

18 CALVO VÉRGEZ, J. (2018): *Pasado, presente y futuro de BEPS*. Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

- El grupo utiliza financiación obtenida de empresas del grupo o a entidades independientes para generar rentas no sometidas a gravamen.¹⁹

En este ámbito también se incluyen otras transacciones financieras como los derivados, compañías de seguro consideradas «cautivas» dada su exclusiva instrumentalidad dentro del grupo multinacional y otras operaciones de garantía como pignoraciones o hipotecas. Estas reglas complementan a las perfiladas en otras Acciones y normativa internacional que tratan de evitar la subcapitalización de las entidades pertenecientes a un grupo multinacional, esto es, identificar la existencia de entidades a las que su situación de solvencia no permitiría el acceso de financiación externa por parte de entidades independientes y que, sin embargo, reciben ingentes flujos de financiación procedente de otras entidades del grupo, generando un gasto deducible en concepto de intereses, cuando, precisamente, ese flujo financiero debió tener la consideración de capital.

Para paliar estos efectos perniciosos, desde esta Acción se promovió el establecimiento de una ratio fija de intereses netos del grupo para limitar su deducibilidad, que el consenso internacional ha fijado en un rango de entre el 10% y el 30% del EBITDA²⁰ de una entidad (así se ha recogido también en las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia publicadas en enero de 2022). No obstante como indica CALVO VÉRGEZ,²¹ resulta conveniente que esta metodología se complemente con una norma de ratio de grupo que permita a la entidad sobrepasar este límite en determinadas circunstancias, pudiendo así deducir más gastos financieros cuando la ratio de grupo sea más alta que la ratio fija, y es que, como apunta otra parte de la doctrina,²² este sistema no tiene en cuenta que los grupos pueden adoptar estrategias financieras, no sólo por razones fiscales, sino también por múltiples razones económicas. Esta advertencia fue considerada en el Informe final de la Acción que permite a los Estados adicionar a la norma de ratio fijo, el establecimiento de una norma de ratio global del grupo que permite a una entidad exceder el límite anterior bajo determinadas circunstancias. Siendo esta última opción la más recomendable.

Según el propio informe final de BEPS: *«nos encontramos, pues, ante un enfoque sencillo que garantiza que la deducibilidad del gasto financiero neto de toda entidad esté directamente relacionada con las rentas imponibles fruto de sus actividades económicas. Un rasgo importante de la norma de ratio fijo es que únicamente introduce límites a la deducibilidad del gasto financiero neto de toda entidad (esto es, gastos menos ingresos por intereses). Dicha norma no coarta la posibilidad que tienen los grupos multinacionales de obtener financiación de entidades independientes de forma centralizada en el país y en la entidad más eficientes.»*

19 OCDE (2016), Proyecto BEPS - Resúmenes Informes Finales 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris, p. 17.

20 EBITDA: *Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization*. Medida de rentabilidad operativa de una empresa, al incluir exclusivamente sus resultados de explotación sin contar los gastos financieros, gastos por impuestos y de amortizaciones y depreciaciones.

21 CALVO VÉRGEZ, J. (2018): *Pasado, presente y futuro de BEPS*. Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 38.

22 BARRENO, M., BLASCO, A. M., FERRERAS, J. MAS, J., MUSILEK, A., RANZ, A. Y REOL, T. (2016): «El Proyecto BEPS de la OCDE/G20: resultados finales», *Crónica Tributaria*, núm. 158, 2016, p. 24.

Las medidas anteriores deben ir acompañadas en cada uno de los Estados por normas que garanticen su cumplimiento detectando, identificando y sancionando, entre otras conductas, la disminución artificial del índice de gasto neto en concepto de intereses.

Asimismo, también será necesaria una regulación específica en la materia para el sector financiero y de seguros, puesto que, dada su actividad operativa presentan características que deben considerarse a la hora de definir estas reglas.

2.2.3. Acciones 8 - 10: «Asegurar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor»

Estas acciones tienen el propósito común de tratar de limitar la traslación de bases imponibles entre las distintas jurisdicciones a través de la aplicación incorrecta (deliberadamente o no) de las reglas de valoración de las operaciones vinculadas en el seno de grupos multinacionales que, en definitiva, haga que la atribución de beneficios a una determinada entidad no guarde la debida correlación con la generación de valor que para el grupo se desprende de su actividad operativa.

Desde su origen, las Directrices se han basado en esta alineación de los beneficios y la generación de valor para determinar las reglas de valoración de las operaciones vinculadas, basándose en un modelo que identifique con claridad las funciones, activos y riesgos radicados en cada una de las sociedades que intervienen en la transacción y en la cadena de valor del grupo, para atribuirle a cada una de ellas los beneficios que le correspondan. Sin embargo, en el marco de esta acción también se identificó la manipulación de este principio por parte de grupos multinacionales, haciéndose necesaria la modificación de algunas normas que consolidaran la correcta aplicación del principio de plena competencia. Así pues, estas acciones han tenido como consecuencia una relevante modificación de las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia incorporadas desde su versión publicada en 2017.

En este contexto se distinguen tres acciones: la Acción 8 se refiere a los activos intangibles, ya que la errónea distribución de los beneficios generados por activos de gran valor resulta en la erosión de la base imponible y al traslado de beneficios; la Acción 9 se refiere a la correcta asignación contractual de riesgos económicos y la consiguiente atribución de beneficios, velando, a su vez, porque las entidades intensivas en capital y activos obtengan un beneficio acorde a su nivel de inversión y actividad; y, la Acción 10 se refiere a asegurar que los resultados en los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor especialmente en transacciones complejas o de alto riesgo, muchas de las cuales raramente ocurrirían entre partes independientes.

a) Acción 8

A través de esta acción se trata de reforzar la aplicación del principio de plena competencia en la valoración de intangibles complejos de difícil valoración para evitar la erosión de bases imponibles derivadas del movimiento de

intangibles entre miembros del grupo. Para ello, se determina la necesidad de delimitar una definición clara de activos intangibles y definir las normas para garantizar que los beneficios asociados a la cesión y uso de los mismos se correspondan con la intervención de cada una de las entidades en su proceso de generación de valor.²³

Ello ha determinado una significativa modificación en los Capítulos I y II de las Directrices de la OCDE, así como la introducción de un nuevo Capítulo VI. Este último configuró reglas específicamente aplicables a intangibles de difícil valoración, que difieren, en cierto modo, de las aplicables al resto de transacciones. En estas reglas, se comienza por tratar de delimitar el concepto de intangible (párrafos 6.5 y ss. de las Directrices de la OCDE), siguiendo a CALVO VÉRGEZ:²⁴ *«con carácter general se trata de bienes inmateriales susceptibles de ser propiedad o estar bajo el control de una entidad de cara a su utilización en actividades comerciales, y cuya cesión o licencia implicaría el pago de una contraprestación en el caso de una operación en circunstancias comparables entre entidades no vinculadas: patentes, know how, secretos comerciales, marcas, nombres comerciales, reputación, licencias y concesiones administrativas, licencias sobre intangibles de terceros, etc.»*

Es preciso distinguir la identificación de los intangibles de su análisis de comparabilidad. Para la identificación de los activos intangibles se hace necesario profundizar en el análisis de las funciones, activos y riesgos de las entidades que intervienen en las transacciones con intangibles, así como los contratos que los rigen, haciendo expresa distinción entre la titularidad legal y económica de los mismos, y finalmente, debe determinarse correctamente el precio de plena competencia que retribuya adecuadamente las funciones, activos y riesgos identificados.

En este sentido, cabe destacar lo dispuesto en el párrafo 6.12 de las Directrices: *«El análisis funcional debe identificar los activos intangibles pertinentes, cómo contribuyen a la creación de valor en las operaciones objeto de revisión, las funciones importantes desarrolladas y los riesgos específicos asumidos en relación con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles, así como la forma en que interactúan con otros activos intangibles, con activos tangibles y con la actividad empresarial para crear valor.»*

Del párrafo anterior, se desprende la necesidad de realizar el denominado análisis DEMPE (por sus siglas en inglés), esto es, para cada intangible, el análisis funcional, de activos y riesgos referidos a cada una de las funciones subrayadas anteriormente.

Para la fijación del precio de transferencia en el caso de transacciones que involucren activos intangibles complejos, muchas de las cuales, por sus especiales características o de los intangibles (especialmente únicos y valiosos), no tendrían lugar entre partes independientes, se hace necesaria la práctica de

23 MIRANDA, D.M. (2015), «Intangibles y precios de transferencia: una aproximación al Proyecto BEPS», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 913, 2015.

24 CALVO VÉRGEZ, J. (2018): *Pasado, presente y futuro de BEPS*. Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 58.

ciertos ajustes de comparabilidad. De este modo, ante las deficiencias que puedan tener métodos transaccionales como los del precio libre comparable, el de reventa o el del coste incrementado, dada la escasez o absoluta inexistencia de comparables válidos, se pone especial énfasis en otros métodos basados en el beneficio como el de la distribución del resultado (*Profit Shifting Method*), que pese a su gran complejidad técnica se configura como método prevalente en este tipo de transacciones y el nuevo Capítulo VI de las Directrices arroja luz sobre su implementación y especialmente sobre el profundo análisis de funciones, activos y riesgos que requiere. Consecuencia de lo anterior, es la proliferación de los acuerdos de reparto de costes, que, sin embargo, deben ser minuciosamente controlados por las Administraciones tributarias ante el riesgo de que se produzcan asimetrías en las informaciones que manejan las Administraciones tributarias y los grupos multinacionales que puedan dar lugar a una erosión de bases imponibles.

En este ámbito, las Directrices consideran que la titularidad jurídica de los activos intangibles, por sí misma, no determina el derecho a recibir en todo o, ni siquiera en parte, los beneficios emanados de su comercialización o explotación, sino que todas aquellas entidades del grupo que contribuyan o hayan contribuido de algún modo en esos intangibles, ya sea a través de la realización de funciones relevantes, la aportación de activos o la asunción y control de riesgos trascendentes tienen que ser remunerados en proporción a su concreta contribución.

b) Acción 9

Esta acción se refiere, específicamente, a la adecuada remuneración de los riesgos y de activos o capital en las entidades pertenecientes a grupos multinacionales. Ello implica la adopción de normas que aseguren que una entidad no acumulará resultados inadecuados por haber asumido contractualmente riesgos que no son reales o haber aportado capital.

Supone la consolidación del principio de prevalencia del fondo sobre la forma, de modo que la retribución que se ha definido sobre la base de una atribución contractual de riesgos, únicamente se mantendrá si responde a una verdadera asunción de dichos riesgos, debiendo, en su caso, revertirse cuando la empresa, por sus propias circunstancias, carezca de capacidad real para el control específico de dichos riesgos o de capacidad financiera para ello, debiendo, en consecuencia, atribuirse a aquella entidad que de manera efectiva asuma su control real y sus consecuencias financieras. Ello es así porque en condiciones de plena competencia, ninguna empresa asume riesgos sin tener la expectativa de alcanzar un beneficio adecuado a dichos riesgos.

De forma análoga, también se prevé la posibilidad de revertir ingresos radicados en empresas del grupo que cuentan con un elevado capital y proporcionan financiación intragrupo, pero realizan escasa actividad, por ejemplo, sin evaluar la solvencia de la entidad prestataria, y, en consecuencia, carecen de capacidad para controlar e influir en los riesgos derivados, atribuyéndoles en este caso, únicamente el beneficio libre del complemento del riesgo en realidad no asu-

mido o incluso permitiendo ignorar por completo la operación cuando carece de racionalidad económica.²⁵

c) Acción 10

A través de esta acción se trata de evitar la erosión de bases imponibles que podía producirse a consecuencia de transacciones calificadas como de alto riesgo, así como transacciones que no ocurrirían, o que ocurrirían sólo muy raramente, entre terceros.

En este ámbito, se definen reglas específicas que simplifican la aplicación de la normativa en materia de precios de transferencia para las transacciones con materias primas o *commodities*, así como los denominados *management fees*, servicios de bajo valor añadido que no constituyen el objeto principal del negocio operativo del grupo multinacional. Estos servicios generalmente son prestados de manera centralizada por una o varias entidades, normalmente por la matriz. Frente a las prácticas abusivas en este sentido, por las que las entidades matrices facturaban ingentes cantidades de dinero a sus filiales sobre la base de este concepto, a raíz del desarrollo de esta acción, se ha tratado de alinear con la verdadera creación de valor de los mismos, de manera que se consolida la necesidad de justificar tanto la realidad del servicio como su utilidad para la prestataria del mismo, y se trata de ligar su remuneración con los costes de su prestación, permitiéndose la agregación de un modesto margen de beneficio, no superior al 5%. Con esta regla (ya introducida en su día por el Informe presentado por el Foro Conjunto en Materia de Precios de Transferencia de la UE sobre servicios intragrupo) se otorga cierta seguridad jurídica a una materia de gran litigiosidad en el pasado, que requería, tanto de las Administraciones tributarias como de los propios contribuyentes, complejos procesos de identificación de comparables para la aplicación de métodos de valoración transaccionales que además presentaban serias deficiencias en cuanto a su comparabilidad real, toda vez que en la mayoría de los casos, los servicios de apoyo se prestan exclusivamente a otras empresas del grupo y, por su propia naturaleza, presentan difícil comparación con otras transacciones que tienen lugar en el mercado entre partes independientes.

En definitiva, bajo esta nueva perspectiva, lo realmente relevante para determinar la adecuación a mercado de estos servicios radica en la identificación de las funciones realizadas en el seno de la entidad prestamista del servicio, la utilidad para la prestataria y el coste asociado a su prestación.

En relación con el resto de las transacciones de alto riesgo, también se proponen medidas para clarificar la aplicación de métodos basados en el beneficio, como el método de la distribución del resultado, especialmente útil en el caso de transacciones que deban valorarse por su singularidad, teniendo en cuenta la cadena global de valor de la entidad o del grupo.

Asimismo, en línea con las dos acciones anteriores, en ésta se aborda la necesaria prevalencia de la realidad económica o funcional sobre la realidad jurídica o contractual. Las Directrices de la OCDE se han modificado en este

25 CALVO VÉRGEZ, J. (2018): *Pasado, presente y futuro de BEPS*. Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 157-159.

sentido, de forma que la conducta real complementa o reemplaza los términos contractuales cuando éstos no reflejen la realidad económica y funcional, determinando la atribución de beneficios a las empresas que lleven a cabo las actividades empresariales correspondientes. Esta regla se lleva a su máxima expresión al disponerse que, cuando la transacción entre empresas vinculadas carezca de racionalidad comercial, las directrices permiten ignorar los acuerdos a efectos de precios de transferencia.²⁶

2.2.4. Acción 13

Esta Acción es clave para el incremento de transparencia en el flujo de información de los grupos multinacionales. La principal novedad que presenta, además de tratar de estandarizar la documentación que ya tradicionalmente se exigía en España y en los países de nuestro entorno, es la obligatoriedad de preparación del Informe País por País.

Según el Informe BEPS,²⁷ estas nuevas exigencias de documentación obligan a los contribuyentes a definir sus políticas de precios de transferencia de manera coherente y ofrecen a las Administraciones tributarias una herramienta útil para evaluar los riesgos más relevantes en materia de precios de transferencia, haciendo más eficientes los procedimientos de inspección fiscal. Además, asegura que los grupos multinacionales también se benefician de ellos, viendo reducidos sus costes de cumplimiento por la adopción de un régimen uniforme de documentación sobre precios de transferencia y el intercambio automático del Informe País por País entre las Administraciones tributarias, haciendo innecesaria su presentación en múltiples jurisdicciones.

No obstante, debiendo reconocerse la utilidad de la medida anterior respecto del incremento de transparencia pretendida por el Plan BEPS, también es cierto que, la misma, además del innegable aumento de costes administrativos para la preparación de la documentación exigible en materia de precios de transferencia, puede tener otros efectos perjudiciales para los grupos como son el hecho de que la información país por país ofrece a las Administraciones tributarias la tentación de gravar todas aquellas creaciones de valor que se identifiquen en su territorio al contar con datos precisos facilitados por las propias compañías.²⁸ Este incremento de transparencia debe a su vez ponderarse con principios rectores del ordenamiento jurídico tributario como son los de proporcionalidad y seguridad jurídica, dado el incremento notable de la exposición de los grupos multinacionales a las actuaciones de inspección de las Administraciones tributarias en materia de precios de transferencia, lo que hace especialmente necesario que, tanto las Administraciones públicas como los contribuyentes, actúen

26 OCDE (2016), Proyecto BEPS - Resúmenes Informes Finales 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris, p. 32.

27 OCDE (2016), Proyecto BEPS - Nota explicativa: Informes Finales 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264263567-es>, p. 20.

28 MARTÍN JIMÉNEZ, A. y CALDERÓN CARRERO, J.M. (2014): «El Plan de Acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (BEPS): ¿El final, el principio del final o el final del principio?», en: *Quincena Fiscal*, núm. 1-2, 2014, pp. 87-115.

con transparencia y buena fe para respetar los derechos y garantías de los contribuyentes y fortalecer la seguridad jurídica en la aplicación de las normas tributarias.²⁹

2.3. Desarrollo posterior

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, algunas de las acciones del Plan BEPS, especialmente la 1, relativa a los retos de la economía digital para la tributación, no alcanzaron los ambiciosos resultados que se marcaron en su génesis, quedando como una mera declaración de intenciones no concluyente, e instando a una concreta regulación en un momento posterior en el que, ya sea por la evolución del fenómeno de la digitalización o por la nueva configuración de la comunidad internacional, se hiciera posible un posicionamiento comúnmente aceptado en la materia.

De este modo, se fueron sucediendo las reuniones y proyectos sobre esta cuestión, pero la pandemia global de la COVID-19 trajo consigo un desarrollo exponencial de los procedimientos tecnológicos y, en definitiva, de la economía digital, que supuso un gran catalizador para el impulso del tratamiento internacional de esta materia ante la obligación de dar una respuesta común a los retos fiscales que llevaba aparejados.

Este desarrollo se expone en profundidad en el apartado 6 del presente proyecto.

3. Breve reseña de la regulación nacional e internacional en materia de precios de transferencia

Para entender los retos y perspectivas futuras que puede deparar en el futuro la regulación de los precios de transferencia es preciso conocer el estado de su regulación actual, tanto desde el punto de vista de la legislación interna nacional, como desde el plano internacional, fuertemente influenciadas todas ellas por el Proyecto BEPS originario.

3.1. Directrices de la OCDE

Las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia para empresas multinacionales y Administraciones tributarias constituyen, desde su primera edición en 1995, el marco general internacional de la regulación en

29 RAMOS HERRERA, A.J. y CALVO VÉRGEZ, J. (2019), «Las obligaciones documentales en materia de operaciones vinculadas previstas en la normativa tributaria española del impuesto sobre sociedades a la luz del plan de acción BEPS de la OCDE», en G. SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO; B. BAHÍA ALMANZA et al. (coord.), *Cuestiones actuales de planificación fiscal internacional*. Atelier: 2019, p. 151.

materia de precios de transferencia, al ser una obra que ha ido evolucionando en el tiempo y ser fruto del consenso de un elevado número de países.

Este hecho conduce a que, a pesar de constituirse formalmente como *soft law*, por no disponer de mecanismos coercitivos que en la práctica puedan imponer su aplicación o determinen una sanción o consecuencia jurídica en caso de incumplimiento, no solamente las legislaciones nacionales en la materia parten de su regulación, sino que también se han convertido en una indudable fuente interpretativa de estas normas y principios, y así ha sido refrendado por las múltiples referencias que a ellas se hacen tanto en la exposición de motivos de las leyes tributarias (se reconoce, por ejemplo, en la Ley 27/2014 reguladora del Impuesto sobre Sociedades) como en las resoluciones de órganos judiciales y administrativos.

Tras su última actualización en enero de 2022, su estructura se configura del siguiente modo:

- Capítulo I: se dedica a la definición del principio de plena competencia y criterios para su aplicación, con especial énfasis, a este respecto, en la determinación de los factores de comparabilidad para determinar un valor de mercado para las operaciones vinculadas a partir de transacciones que tienen lugar entre partes independientes.
- Capítulo II: recoge una enumeración y exhaustiva descripción de los métodos de valoración existentes para la determinación del valor de mercado de los precios de transferencia.
- Capítulo III: se refiere al análisis de comparabilidad necesario para la correcta implementación del principio de plena competencia.
- Capítulo IV: contempla los instrumentos de resolución de controversias en materia de precios de transferencia que pueden articularse entre los contribuyentes y las Administraciones tributarias, en particular, los acuerdos previos de valoración (APAs) que pretenden proporcionar a los contribuyentes, antes de la ejecución de la operación vinculada, seguridad jurídica acerca de la adecuación a mercado del precio de transferencia; y, los procedimientos amistosos, que persiguen evitar situaciones de doble imposición, a través de la negociación del contribuyente, al que se le ha realizado en una determinada jurisdicción un ajuste de precios de transferencia, y las Administraciones tributarias involucradas en los distintos territorios en los que tiene lugar la operación vinculada.
- Capítulo V: se refiere a las obligaciones de documentación en materia de precios de transferencia que deben cumplir, tanto a nivel local como a nivel global, los grupos multinacionales. A consecuencia de la Acción 13 del Plan BEPS estas obligaciones se han incrementado con la exigencia del Informe País por País.
- Capítulo VI: contempla las especiales características y cuestiones que suscita el tratamiento de activos intangibles en materia de precios de transferencia, proponiendo soluciones para su valoración.

- Capítulo VII: se refiere específicamente a la prestación de servicios entre partes vinculadas, así como a los supuestos y forma en que procede su facturación a otras entidades del grupo.
- Capítulo VIII: recoge las características y tratamiento fiscal de los acuerdos de reparto de costes que tienen lugar en el seno de los grupos multinacionales.
- Capítulo IX: hace referencia a los procesos de reestructuración empresarial en el seno de los grupos multinacionales y sus implicaciones en materia de precios de transferencia.
- Capítulo X: refleja la principal problemática que se desprende del tratamiento de las operaciones financieras desde la perspectiva de los precios de transferencia.

Tras la profunda modificación de las Directrices en el año 2017, a consecuencia de la publicación del Proyecto BEPS, la última versión de enero de 2022 incluye, como principal novedad, el Capítulo X, relativo a las operaciones financieras, anteriormente mencionado, así como los cambios que se desprenden de los últimos informes del denominado Marco Inclusivo de la OCDE y G 20, especialmente en materia de intangibles y método de distribución del resultado.

3.2. Legislación española

Respecto de la legislación española en materia de precios de transferencia, la misma se encuentra fundamentalmente incluida en el artículo 18 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (aplicable a ejercicios fiscales iniciados a partir de 1 de enero de 2015), en adelante, «LIS», y el capítulo V y VI del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, en adelante, «RIS», que desarrolla lo establecido en el precepto anterior.

El artículo 18 de la LIS, en su apartado primero, proclama la aplicación del principio de plena competencia al disponer: *«Las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor de mercado. Se entenderá por valor de mercado aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de plena competencia»*.

Los apartados siguientes del artículo desarrollan este principio y regulan todo lo relativo a su aplicación práctica y régimen sancionador:

- El apartado segundo se refiere a la definición del denominado perímetro de vinculación, es decir, las situaciones en que las personas o entidades se consideran partes vinculadas a efectos legales.
- El apartado tercero determina la obligación de preparación y mantenimiento, a disposición de la Administración tributaria, de la documentación acreditativa de que sus operaciones vinculadas se han valorado con-

El cambio de paradigma en la normativa en materia de precios de transferencia: ...

forme a su valor de mercado, con el contenido desarrollado reglamentariamente, así como los supuestos de exención de tal obligación.

- El apartado cuarto consagra y define los distintos métodos permitidos para la determinación del valor de mercado de una operación vinculada. Son los mismos que se definen a nivel internacional en las Directrices de la OCDE.
- El apartado quinto se refiere específicamente a la valoración de servicios entre partes vinculadas, estableciendo los requisitos y exigencias para su apreciación.
- El apartado sexto contiene una regla relativa a la valoración de mercado para el caso de prestaciones de servicios por un socio o profesional, persona física, a una entidad vinculada.
- El apartado séptimo dispone los requisitos que deben cumplir los acuerdos de reparto de costes de bienes o servicios suscritos entre personas o entidades vinculadas.
- El apartado octavo se refiere a la valoración de mercado de las operaciones vinculadas realizadas con establecimiento permanente.
- El apartado noveno regula los acuerdos previos de valoración entre los contribuyentes y la Administración tributaria y los requisitos que deben cumplir.
- Los apartados décimo y decimoprimeros habilitan a la Administración tributaria para la comprobación de las operaciones vinculadas y proceder a la realización de ajustes en la base imponible de los contribuyentes cuando se compruebe que la valoración de las operaciones vinculadas dista del valor que hubieran tenido de haberse realizado entre partes independientes.
- El apartado decimosegundo contiene la habilitación reglamentaria para desarrollar las normas que se consagran en este precepto en materia de actuaciones de comprobación de las operaciones vinculadas.
- Por último, el apartado decimotercero contiene la descripción del régimen sancionador para las infracciones establecidas en materia de precios de transferencia.

4. Valoración de operaciones vinculadas

El proceso para la valoración de las operaciones vinculadas consta de dos pasos diferenciados: el denominado análisis de comparabilidad y el análisis económico, esto es, la selección y aplicación efectiva del método de valoración más adecuado teniendo en cuenta las características concretas de la transacción.

4.1. Análisis de comparabilidad

Las normas nacionales e internacionales en materia de precios de transferencia prevén una serie de metodologías que se consideran apropiadas para la valoración a mercado de las operaciones vinculadas en aplicación del principio de plena competencia. La elección de uno u otro método dependerá, en gran medida, de las características de las transacciones vinculadas y de la existencia, en su caso, de transacciones comparables fiables entre entidades independientes.

No obstante, antes de proceder con la aplicación del método de valoración y, precisamente para determinar la procedencia de la aplicación de uno u otro método, se hace necesaria la realización de un análisis de comparabilidad en el que se va a determinar si dos o más operaciones son equiparables entre sí.

A este respecto, el párrafo 1.33 de las Directrices de la OCDE dispone: «*Ser comparable significa que ninguna de las diferencias (si las hay) entre las situaciones objeto de comparación pueda afectar significativamente a las condiciones analizadas en la metodología (por ejemplo, el precio o el margen) o que se puedan realizar ajustes lo suficientemente precisos como para eliminar los efectos de dichas diferencias.*»

A pesar de que su enfoque se ha visto profundamente afectado por las modificaciones introducidas por las Acciones 8-10 del Proyecto BEPS, el análisis de comparabilidad siempre ha sido colocado en un lugar central en la valoración de las operaciones vinculadas. Así puede acreditarse de las múltiples resoluciones tanto en vía administrativa como en vía judicial que destacan la importancia del análisis de comparabilidad para la determinación de la adecuación a mercado de la valoración de los precios de transferencia empleados, si bien, su interpretación a lo largo de los años y la preponderancia de los distintos factores de comparabilidad a los efectos del resultado del análisis han ido variando a lo largo de los años. A este respecto, es interesante el repaso de jurisprudencia, tanto administrativa como judicial, que realizan LÓPEZ DE HARO, CABELLO y GIL.³⁰ A título ilustrativo, puede destacarse la Sentencia de la Audiencia Nacional correspondiente al recurso 513/2005, de 30 de abril de 2009 que analiza minuciosamente los factores de comparabilidad de la operación analizada o la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de enero de 2021, número de recurso 516/2017, sobre la importancia de desarrollar el análisis de comparabilidad de modo certero y preciso, así como la Sentencia del Tribunal Supremo 184/2007, de 10 de enero de 2007, con número de recurso 375/2001, sobre la aplicación de los métodos de valoración, tal y como apunta DEL CASTILLO IRANZO.³¹

Respecto de los factores de comparabilidad que han de tenerse en cuenta para este propósito, éstos se recogen en el art. 17.2 del RIS, que, a su vez, con-

30 LÓPEZ DE HARO, R., CABELLO, R. y GIL, P. (2022), «Capítulo 15: los precios de transferencia: normativa y tendencias», en F. SERRANO ANTÓN (coord.), *Fiscalidad internacional*. Centro de Estudios Financieros. 8ª edición. 2022, pp. 604-608.

31 DEL CASTILLO IRANZO, P. (2021) «Análisis de la doctrina jurisprudencial y administrativa en relación con la obligación de documentación» en: *La obligación de documentar las operaciones vinculadas en España*, edición 1, CISS. 2021, pp. 4-21.

templa los mismos que las Directrices de la OCDE, aunque estas últimas de manera mucho más desarrollada en su Capítulo III, sobre cuyas disposiciones está basado el presente análisis.

a) Las características específicas de los bienes o servicios objeto de las operaciones vinculadas

Por razones evidentes, una diferencia de las características específicas del objeto de la transacción afectaría al precio de la operación que hubiera tenido lugar entre partes independientes. En el caso de los bienes, se deben valorar sus atributos físicos, su calidad o disponibilidad; en el caso de los servicios, el alcance de los mismos y su naturaleza. En el caso de las operaciones financieras, deberán considerarse aspectos como el importe del préstamo, la fecha de su vencimiento, el sistema de amortización, la existencia de garantías, la determinación de la retribución en términos de un tipo de interés fijo o variable, el índice de referencia aplicable o la divisa en que se haya constituido o deba reintegrarse.

La importancia de este factor dependerá del método utilizado, así, en el del precio libre comparable, se requiere la mayor exactitud posible para mejorar la calidad de los comparables, mientras que, en el caso de métodos más enfocados hacia las funciones desempeñadas por cada uno de los intervinientes, retribuidas a través de márgenes sobre costes o sobre ventas, este factor pierde relevancia.

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

El análisis funcional y de riesgos es, probablemente, el factor que más ha incrementado su importancia desde la modificación introducida en las Directrices de la OCDE en el año 2017, especialmente para la aplicación del método de la distribución del resultado. En línea con lo dispuesto anteriormente respecto de las Acciones 8 a 10, se trata de garantizar que el precio de transferencia retribuya adecuadamente la distribución de funciones, activos y riesgos determinantes del proceso de generación de valor.

Entre las funciones más relevantes en el seno de los grupos multinacionales destacan las de fabricación, aprovisionamiento, almacenamiento, distribución mayorista o minorista, desarrollo de intangibles, comercialización de los mismos, servicios complementarios o de gestión, etc.

Los riesgos también están íntimamente relacionados con las funciones desempeñadas, y conjuntamente con el análisis de los activos que radican en cada entidad, determinan la retribución de mercado que le corresponde a cada una según su perfil funcional. Entre los riesgos, destacan los de crédito, de inventarios, de mercado (relacionado con los precios y oscilaciones de la demanda), de tipo de cambio y otros financieros o los riesgos externos.

Para determinar el perfil funcional y de riesgos debe partirse de los términos contractuales de las transacciones vinculadas, no obstante, a partir de las Acciones 8 a 10 de BEPS, se prevé, con especial énfasis, la prevalencia de la

realidad económica de la operación sobre la realidad legal o contractual (con especial incidencia en el caso de activos intangibles). Así, se habilita a las Administraciones públicas a la recalificación de transacciones o incluso a su no reconocimiento (*disregard*) cuando las mismas no respondan al binomio de funciones y riesgos que debería ser considerado de mercado. Para ello, como indica DEL CAMPO AZPIAZU³² en la modificación de las Directrices de 2017 se hizo especial mención a la prevalencia del análisis del fondo sobre la forma; a la definición del concepto de gestión del riesgo, que requiere tanto su ejercicio efectivo como la capacidad operativa y financiera para asumirlo; la relación entre riesgo y capital en los términos ya expuestos en el apartado 2.2.3 anterior; y la consideración de la existencia de sinergias cuyos beneficios deben atribuirse a las entidades que efectivamente contribuyan a generarlas.

c) Las cláusulas contractuales

El estudio de las cláusulas contractuales es el punto de partida del análisis funcional relacionado con una determinada transacción vinculada, pero, como se ha mencionado anteriormente, debe darse preponderancia a la realidad económica de la operación en caso de discrepancia de la forma con el fondo. Así pues, la existencia de un contrato no es condición necesaria para que pueda apreciarse la presencia de una operación vinculada, siendo especialmente relevantes en materia de intangibles, *know-how* o servicios de asistencia técnica, puesto que no siempre se documentan adecuadamente, si bien puede apreciarse la existencia de transacciones de este tipo a la luz del aprovechamiento de sinergias en el grupo.

d) Las circunstancias económicas que puedan afectar a las operaciones vinculadas

El art. 17 del RIS se refiere, en particular, a las características de los mercados en los que se entregan los bienes o se prestan los servicios. A este respecto, pueden tener incidencia, los niveles de oferta y de demanda del mercado, la existencia de productos o servicios sustitutivos, la competencia existente o el marco regulatorio o geográfico de un determinado mercado.

e) Las estrategias empresariales

Se trata de un factor complejo y de difícil aplicación práctica que consiste en identificar estrategias empresariales de los grupos multinacionales que pudieran afectar al precio de sus transacciones, como puede ser la fase económica de un determinado producto en un determinado mercado, estando justificada, por ejemplo, una disminución de precios o de márgenes de beneficio en el caso de que el grupo se encuentre desarrollando una estrategia expansiva de penetración en un nuevo mercado.

Los factores anteriormente expuestos, pueden tenerse en cuenta no sólo para la selección del método de valoración y, en su caso, de los comparables a emplear, sino también, para motivar la procedencia de ajustes de comparabilidad sobre el análisis realizado.

32 DEL CAMPO AZPIAZU, C. (2017), «Capítulo VIII: Acciones 8,9 y 10: alineando resultados de precios de transferencia y generación de valor», en *Plan de Acción BEPS: una reflexión obligada*. Propiedad de Garrigues. Fundación impuestos y competitividad. 2017, pp. 223 y 224.

4.2. El análisis económico: métodos de valoración de las operaciones vinculadas

Las Directrices de la OCDE han desarrollado una serie de métodos de valoración de operaciones vinculadas que, a su vez, han sido también recogidos por el art. 18.4 de la LIS. Los métodos pueden clasificarse entre transaccionales, también llamados tradicionales, y los basados en la distribución de beneficios. Actualmente no existe jerarquía entre unos y otros, y, además, el propio art. 18.4 *in fine* habilita a utilizar otros métodos o técnicas de valoración generalmente aceptados que respeten el principio de plena competencia cuando no resulte posible aplicar los métodos anteriores.

4.2.1. Métodos transaccionales

Se describen en profundidad en el Capítulo II de las Directrices y, antes de la reforma de 2017, se consideraban de aplicación preferente sobre los basados en el beneficio debido a que la comparabilidad se desarrolla de manera más directa transacción a transacción. Son los siguientes:

4.2.1.1. Método del precio libre comparable

El art. 18.4 de la LIS dispone que es el «*método por el que se compara el precio del bien o servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación*».

Es el método más intuitivo y directo para la valoración de operaciones vinculadas que consiste en la selección y análisis de operaciones comparables que puede proceder de dos vías distintas:

- Comparables internos, cuando la misma operación es llevada a cabo por un grupo multinacional dirigida tanto a otras entidades del mismo grupo como a entidades independientes.
- Comparables externos, cuando existe una ausencia de comparables internos pero el objeto de la transacción son bienes o servicios con características idénticas a otros que cotizan en un mercado regulado en el que se negocian.

Como se ha manifestado anteriormente, en el ámbito de la aplicación de este método, suelen ser habituales los ajustes de comparabilidad sobre la base de los factores expuestos anteriormente.

4.2.1.2. Método del coste incrementado

El art. 18.4 de la LIS dispone que es el «*método por el que se añade al valor de adquisición o coste de producción del bien o servicio el margen habitual en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación*».

Es el método que debe utilizarse para valorar la remuneración de funciones de fabricación o de prestación de servicios ya que se parte de los costes de producción o de prestación, en el caso de los servicios, y se agrega un margen que debe ser de mercado. Nuevamente requiere la comparación directa de las operaciones realizadas entre partes vinculadas con las equivalentes realizadas con terceros independientes.

Para su cálculo, las Directrices imponen que los costes que deben analizarse para la aplicación de este método son los costes directos de producción, pero no así, los restantes de explotación, esto es, el análisis debe realizarse en términos de márgenes brutos y no de márgenes netos (a diferencia con el método del margen neto del conjunto de las operaciones). Además, se permite la agregación del conjunto de las transacciones de esa naturaleza, sin ser necesario analizar el margen bruto concreto de cada producto fabricado siempre que sean de características semejantes.

Al igual que ocurría en el caso del método anterior, puede dar lugar a ajustes de comparabilidad sobre la base de las diferencias de funciones asumidas que, en el ámbito de la fabricación, pueden ser muy diversas, desde la mera maquila, sin riesgo relevante, hasta la asunción de todo tipo de funciones y riesgos de inventario, mercado o aprovisionamiento.

4.2.1.3. Método del precio de reventa

El art. 18.4 de la LIS dispone que es el «*método por el que se sustrae del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación*».

Es el método equivalente al del coste incrementado pero apropiado a las actividades de distribución, mayorista o minorista, en el que el redistribuidor agrega un margen a su precio de compra para su posterior reventa. Está especialmente confeccionado para distribuidores que no asuman muchos riesgos ni empleen activos significativos en su actividad ya que, en caso contrario, podría hacer necesaria la implementación de ajustes de comparabilidad para considerar una retribución más elevada que exigiría un tercero en operaciones entre partes independientes.

Nuevamente, el análisis debe hacerse en términos de márgenes brutos, y se permite la agregación del conjunto de las transacciones de esa naturaleza, sin ser necesario analizar el margen bruto concreto de cada producto revendido siempre que sean de características semejantes.

4.2.2. Métodos basados en beneficio

Estos métodos suponen una comparación indirecta con operaciones realizadas entre partes independientes. Han sufrido importantes modificaciones en su regulación a consecuencia del Proyecto BEPS.

4.2.2.1. Método de la distribución del resultado

El art. 18.4 de la LIS dispone que es el *«método por el que se asigna a cada persona o entidad vinculada que realice de forma conjunta una o varias operaciones la parte del resultado común derivado de dicha operación u operaciones, en función de un criterio que refleje adecuadamente las condiciones que habrían suscritos personas o entidades independientes en circunstancias similares»*.

Se trata de un método que ha ganado protagonismo a la luz de las modificaciones introducidas por el Proyecto BEPS, tanto en su vertiente inicial como en la nueva versión (que será analizada en detalle a lo largo de este documento), dado que es un método que se basa en la adecuada retribución del proceso de generación de valor en el seno del grupo. Se trata del método que más prescinde de la información de operaciones comparables, por lo que, parte de la doctrina, considera que supone un nuevo enfoque o un cambio de paradigma en la aplicación de los precios de transferencia y el principio de libre competencia.

Está especialmente indicado para transacciones en las que las partes intervinientes realizan aportaciones únicas, por ejemplo, de intangibles, compartiendo los beneficios en función de sus respectivas aportaciones. El principio de plena competencia se aplica sobre la base de una hipotética distribución de beneficios que realizarían empresas independientes.³³ Es decir, se fundamenta en la distribución de los resultados alcanzados por las entidades intervinientes en operaciones vinculadas en función de su concreto perfil operativo o de riesgos en relación con tales operaciones.

La dificultad de definición de los criterios para la determinación del resultado a repartir y de los que definen las claves de reparto hacen de este método el más complejo de todos, lo que puede incrementar también la incertidumbre e inseguridad jurídica respecto de las valoraciones así determinadas y, en consecuencia, la litigiosidad con las Administraciones tributarias.

33 COSÍN SANZ, R. (2019), «Capítulo VIII: Métodos no transaccionales y análisis especiales», en D. FERRER VIDAL (coord.), *Metodología de los Precios de Transferencia (régimen fiscal de las operaciones vinculadas)*. Thomson Reuters. 2019.

4.2.2.2. Método del margen neto operacional

El art. 18.4 de la LIS dispone que es el «*método por el que se atribuye a las operaciones realizadas con una persona o entidad vinculada el resultado neto, calculado sobre costes, ventas o la magnitud que resulte más adecuada en función de las características de las operaciones idénticas o similares realizadas entre partes independientes, efectuando, cuando sea preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de las operaciones.*»

Se trata de un método que presenta similitudes con el del coste incrementado y el del precio de reventa, con la particularidad de que el análisis, en este caso, se realiza en términos de márgenes netos, considerando, por lo tanto, la totalidad de los costes de explotación. La magnitud sobre la que calcular el margen neto puede ser diversa: sobre ventas (en caso de actividades de distribución), sobre costes (en actividades de fabricación o prestación de servicios) o incluso sobre activos (en actividades intensivas en capital), dependiendo de la naturaleza y perfil funcional y de riesgos que se pretende remunerar.

Aunque las Directrices recomiendan la aplicación preferente de la comparación con los márgenes concretamente obtenidos en una determinada transacción, lo cierto es que, en la práctica, debido a la insuficiencia de información suficiente para este análisis, el enfoque más frecuente es el que analiza el resultado de una compañía en su conjunto. Ello es debido a que la disponibilidad de la información necesaria respecto de las entidades comparables es de muy fácil acceso ya que se trata de información que aparece claramente detallada en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, que toda compañía está obligada a depositar en el Registro Mercantil.

A este respecto, existen bases de datos cuyo uso está muy generalizado, tanto entre las entidades prestadoras de asesoramiento en materia de precios de transferencia, como en el seno de las propias Administraciones tributarias, desarrolladas para llevar a cabo este tipo de análisis en la medida en que permiten realizar búsquedas de empresa comparables a la denominada *tested party*, lo más ajustadas posibles a su perfil económico y funcional. A pesar de lo generalizado de su uso, por ser de fácil aplicación, en muchas ocasiones la selección de comparables es motivo de controversia en los procedimientos de inspección tributaria, puesto que, dado que es un requisito esencial de la búsqueda de comparables que se trate de empresas independientes, la magnitud de éstas muchas veces dista mucho de ser realmente comparable con entidades que forman parte de los grupos multinacionales. Otro problema derivado de estos análisis radica en el hecho de que la información correspondiente al periodo analizado no suele estar disponible en el momento de su realización. Es por ello, que se permite, con carácter general, la comparación con periodos anteriores. También se permite la utilización de datos de varios años, generalmente, entre tres y cinco, con el objeto de depurar el efecto de posibles circunstancias anómalas que se hayan producido en un determinado ejercicio.

Finalmente, a los efectos de la acreditación de la alineación del resultado de la entidad del grupo con el principio de plena competencia, esto es, con los

resultados de los comparables independientes, se ha admitido la utilización de rangos de valores para paliar defectos de comparabilidad difíciles de identificar y aislar, posibilidad reconocida explícitamente en el art. 17.7 del RIS. En teoría, y así lo han determinado organismos relevantes en el ámbito internacional, como el Foro Conjunto de la UE sobre precios de transferencia en su Informe sobre el uso de comparables en la UE, aprobado en marzo de 2017, si el resultado de la entidad vinculada a comparar se encuentra comprendido dentro del rango total de valores de la muestra, siempre que no exista una elevada dispersión entre ellos, no será procedente un ajuste en materia de precios de transferencia, sin que, además, se exija un número mínimo de comparables que deban incluirse en el rango. Sin embargo, ese mismo documento también prevé que, en caso de que se trate de una muestra muy amplia, pueden emplearse métodos estadísticos para incrementar la fiabilidad de los resultados. Esto ha llevado a que, en la práctica, esté muy extendida la distribución por cuartiles de los datos de la muestra, de forma que, son frecuentes los ajustes cuando el resultado de la empresa no está comprendido entre estos límites.

Otra cuestión controvertida radica en determinar, en el caso de que proceda un ajuste de precios de transferencia por estar el resultado de la empresa vinculada fuera del rango de valores que se determine (rango total o intercuartílico, en su caso), si este ajuste debe realizarse al valor de la mediana o al del valor más bajo del rango. La jurisprudencia se ha pronunciado, en diversas ocasiones, en favor de este último criterio, salvo que se prueben defectos en la comparabilidad, en cuyo caso, estará autorizado el ajuste al valor de la mediana.

4.2.3. Especial referencia a la valoración de transacciones en las que se ven involucrados activos intangibles de especial complejidad

En el caso de la valoración de activos intangibles, es preciso remitirnos a las consideraciones apuntadas ya en el apartado 2.2.3 anterior en relación con la Acción 8. Asimismo, como afirma DEL CASTILLO IRANZO,³⁴ el proceso de identificación de un activo intangible es un proceso separado del análisis de comparabilidad y debe, asimismo, ponderar el rol de los intangibles en la empresa o en el grupo para poder otorgarles un peso adecuado en el análisis, distinguiendo grupos en los que los activos intangibles constituyen el día a día para algunos, mientras que, para otros, será algo residual o extraordinario, circunstancia que debe tenerse en cuenta a través del denominado análisis DEMPE, anteriormente tratado.

A este respecto es importante traer a colación el párrafo 6.34 de las Directrices que determinan los pasos a seguir para analizar estas operaciones: «i) *Identificar específicamente los activos intangibles utilizados o transferidos en la operación y los riesgos específicos con relevancia económica asociados al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles;* ii) *Identificar la totalidad de los acuerdos contractuales, prestando*

34 DEL CASTILLO IRANZO, P. (2021) «Guía para la elaboración de la documentación de operaciones vinculadas y precios de transferencia» en: *La obligación de documentar las operaciones vinculadas en España*, edición 1ª, CISS. 2021, p. 13.

especial atención a la determinación de la propiedad legal de los activos intangibles sobre la base de los términos y condiciones de los acuerdos legales, incluidos los registros pertinentes, los acuerdos de licencia y otros contratos oportunos, así como otros indicadores de la propiedad legal y los derechos y obligaciones contractuales, incluyendo los riesgos asumidos contractualmente en las relaciones entre las empresas asociadas; iii) Identificar las partes que desempeñan las funciones, utilizan activos y gestionan riesgos relacionados con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles mediante el análisis funcional y, en concreto qué partes controlan las funciones subcontratadas y los riesgos con relevancia económica específicos del control; iv) Confirmar la coherencia entre las condiciones de los acuerdos contractuales pertinentes y el proceder de las partes, y determinar si la parte que asume los riesgos con relevancia económica controla los riesgos y tiene capacidad financiera para asumir los riesgos relacionados con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles; v) Definir las operaciones vinculadas efectivas relacionadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles; vi) Cuando sea posible, determinar unos precios de plena competencia para esas operaciones que sean coherentes con la aportación de cada parte a las funciones desempeñadas, activos utilizados y riesgos asumidos.

Siguiendo a autores como GONZÁLEZ y ORDÓÑEZ,³⁵ cabe destacar que las Directrices, en sus párrafos 6.141 y 6.142, excluyen, para la valoración de activos intangibles, la aplicación de métodos que no sean el del precio libre comparable o el de la distribución del resultado, pero, considerando las dificultades que presenta la identificación de transacciones con comparables independientes en el mercado (párrafo 6.147), dejando abierta, también, la posibilidad del empleo de otras técnicas de valoración (párrafo 6.153), aunque reconociéndose la dificultad para su aplicación.

Estos mismos autores³⁶ destacan que, para la valoración de intangibles de valoración incierta en el momento de la operación, e intangibles de muy difícil valoración, las Directrices contemplan, dada las dificultades de alcanzar técnicas de valoración suficientemente fiables, la necesidad de asumir lo que harían terceros independientes, convalidando, en cierto modo, determinadas transacciones por ser coherentes con un retorno esperado para determinadas funciones, activos y riesgos, lo que puede dar lugar a cierta artificialidad en su configuración, con arreglo a las nuevas reglas de delineación de la operación, si de alguna forma, no se aportan evidencias de que, efectivamente, partes independientes se hubieran comportado de ese modo ante una situación comparable.

La extensión que parece pretender el Proyecto BEPS de estas metodologías que dan lugar a, en la práctica, reglas antifraude basadas en la distribución del resultado con ciertas particularidades para la valoración de transacciones complejas que difícilmente tendrían lugar entre partes independientes, en las que se ven involucradas diversas entidades que forman parte de una cadena de valor

35 GONZÁLEZ, J. y ORDÓÑEZ, M. (2022), «Capítulo 13. Valoración de activos intangibles», en T. CORDÓN EZQUERRO (coord.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Centro de Estudios Financieros. 4ª edición. 2022.

36 *Ibid.* P. 507.

especialmente integrada y transversalizada, conlleva problemas que serán analizados en el apartado correspondiente a las conclusiones.

5. Obligaciones de documentación

En línea con el objetivo de incrementar la transparencia de los grupos multinacionales y la coordinación entre las Administraciones tributarias a los efectos de la valoración de las operaciones vinculadas, la Acción 13 del Proyecto BEPS determinó un nuevo marco de obligaciones de documentación que queda configurada a través de tres documentos, el *Master File*, el *Local File*, y el *Informe País por País*.

De acuerdo con el artículo 13.2 del RIS, esta documentación deberá estar a disposición de la Administración tributaria a partir de la finalización del plazo voluntario de declaración, mientras que el art. 13.3 del RIS determina supuestos en los que la documentación específica señalada en el apartado anterior no resultará de aplicación, destacando, por ser los más frecuentes: a) A las operaciones realizadas entre entidades que se integren en un mismo grupo de consolidación fiscal; y, d) A las 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.

– *Master File*: Incorpora la información relativa al grupo en su conjunto, por lo que es común a todas las entidades que lo conforman. La información específicamente exigida en la legislación española se contempla en el art. 15 del RIS. Incluye información relevante acerca de: la estructura y organización del grupo; información relativa a las actividades del grupo, incluyendo la descripción de su cadena de valor que será la base del análisis funcional y de riesgos que debe fundamentar, a su vez, todo análisis de comparabilidad; la política de precios de transferencia implementada a nivel global; información relativa a los activos intangibles del grupo, a su actividad financiera; y, la situación financiera y fiscal del grupo, incluyendo algunos indicadores económicos y de resultados del grupo.

– *Local File*: Se trata de un documento específico de cada contribuyente que forme parte de un grupo de empresas. La información específicamente exigida en la legislación española se contempla en el art. 16 del RIS. En él se incluye la información organizativa y de gerencia específica de la entidad o grupo de entidades del grupo que residen en un determinado territorio; información de sus operaciones vinculadas, con indicación de su descripción, cuantía, análisis de comparabilidad en el que se especifiquen las funciones, activos y riesgos involucrados en su desarrollo, la política de precios de transferencia concretamente aplicada, así como el proceso de aplicación del método de valoración que permite concluir su adecuación a mercado considerando la información económica y financiera del contribuyente.

– *Informe País por País*: Este documento se propone en la Acción 13 de BEPS y ya es exigible en España y en muchos países de nuestro entorno. Su contenido concreto se regula en el art. 14 del RIS que dispone que «comprenderá, respecto

del período impositivo de la entidad dominante, de forma agregada, por cada país o jurisdicción:

- a) *Ingresos brutos del grupo, distinguiendo entre los obtenidos con entidades vinculadas o con terceros.*
- b) *Resultados antes del Impuesto sobre Sociedades o Impuestos de naturaleza idéntica o análoga al mismo.*
- c) *Impuestos sobre Sociedades o Impuestos de naturaleza idéntica o análoga satisfechos, incluyendo las retenciones soportadas.*
- d) *Impuestos sobre Sociedades o Impuestos de naturaleza idéntica o análoga al mismo devengados, incluyendo las retenciones.*
- e) *Importe de la cifra de capital y otros resultados no distribuidos en la fecha de conclusión del período impositivo.*
- f) *Plantilla media.*
- g) *Activos materiales e inversiones inmobiliarias distintos de tesorería y derechos de crédito.*
- h) *Lista de entidades residentes, incluyendo los establecimientos permanentes y actividades principales realizadas por cada una de ellas.*
- i) *Otra información que se considere relevante y una explicación, en su caso, de los datos incluidos en la información.*

Este documento debe ser preparado por la entidad matriz del grupo y, conforme al apartado 1 de este mismo artículo, será exigible: «*cuando el importe neto de la cifra de negocios del conjunto de personas o entidades que formen parte del grupo, en los 12 meses anteriores al inicio del período impositivo, sea, al menos, de 750 millones de euros.*» Este umbral mínimo se configura en línea con lo dispuesto en la Directiva 2011/16 de la UE.

Finalmente, cabe destacar que, según lo dispuesto en la Orden HFP/816/2017, de 28 de agosto, por la que se aprueba el modelo 232 de declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con países o territorios calificados como paraísos fiscales, se ha configurado una nueva obligación de declaración de operaciones vinculadas, que presenta su propio régimen sancionador aplicable.

6. Retos y perspectivas actuales y futuras en materia de precios de transferencia

6.1. Introducción

Como se ha puesto de manifiesto en el apartado 1 de este proyecto, el Plan BEPS supuso un inicio de reacción de la comunidad internacional ante el fenómeno del auge de la economía digital, y, en general, de la globalización social y

económica, que, si bien ha estado presente prácticamente desde la definición de las primeras reglas de fiscalidad internacional, su crecimiento exponencial en las últimas décadas provocó que dichas reglas y principios fiscales originarios pronto quedaran obsoletas para responder a una economía cada vez más integrada.

Las mejoras tecnológicas, de telecomunicaciones y de las redes digitales, junto con la laxitud de fronteras y la mayor libertad en los flujos de mercancías, capitales y personas, también ha dado lugar a un incremento significativo de la importancia de los grupos multinacionales en la economía, caracterizados por direcciones centralizadas, amplia presencia internacional y especialización de las distintas funciones de la cadena de valor global para el aprovechamiento de sinergias económicas y fiscales (centrales de aprovisionamientos o manufactura, de servicios de apoyo, de desarrollo de intangibles, modelos de centralización financiera y de tesorería, etc. que pueden situarse prácticamente en cualquier lugar del mundo y prestar utilidad al grupo en su conjunto). Estos grupos a través del desarrollo de modelos de planificación fiscal (que algunos califican como de agresivos), han sido capaces de aprovechar las vulnerabilidades de los ordenamientos tributarios internos y de los convenios de doble imposición para reducir sus facturas fiscales globales, siendo el nuevo objetivo de la comunidad internacional, ya no evitar la doble imposición como ocurría en la génesis de los postulados de la fiscalidad internacional, sino evitar las situaciones de doble no imposición, esto es de rentas que no tributen en ningún territorio. En efecto, la alta digitalización de los procesos de negocio permite a los grupos multinacionales más desarrollados tecnológicamente introducirse y consolidarse en distintas jurisdicciones sin necesidad de una presencia física significativa a nivel local, eludiendo de este modo, en muchos casos, la aplicación de las normas de fiscalidad internacional tradicionalmente basadas en nexos de carácter físico, y, por tanto, no adaptadas a la nueva realidad.

Este hecho se puso especialmente de relieve como consecuencia de la crisis económica acaecida en la primera década del presente siglo, llegando a provocar, dado su elevado impacto, una honda preocupación en la opinión pública que veía cómo la crisis económica por la que se estaba atravesando iba aparejada de un descenso drástico en la tributación de grandes multinacionales provocado por la creciente dificultad de los Estados para proteger sus bases imponibles dada la incapacidad de las leyes nacionales de afrontar las complejas estructuras de planificación fiscal de los grupos multinacionales. Ante esta tesitura, surgió el Proyecto BEPS, en cierto modo, como una respuesta a la presión social contra ciertos grupos multinacionales tecnológicos ante lo que se consideraba en el sentir general como una tributación insuficiente.³⁷

Algunos autores consideran el Proyecto BEPS como el punto de partida o de inflexión en la historia de la cooperación internacional contra la elusión fiscal o incluso como el comienzo de la refundación de la fiscalidad internacional³⁸

37 MARTÍNEZ MICÓ, J.G. (2017), «El origen del Proyecto BEPS: el cambio de paradigma versus la obsolescencia normativa», en *Cuadernos Digitales de Formación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2017. N° 65 - 2017, p. 7.

38 GARCÍA NOVOA, C. (2017) «Capítulo 3: La estrategia BEPS», en A. SERRANO ACITORES (coord.), *Temas de actualidad en materia de tributación internacional*. Instituto de Estudios Fiscales, 2017.

y, lo cierto es que BEPS trajo consigo importantes novedades en la materia, con importante incidencia, por ejemplo, en el incremento de transparencia de los grupos multinacionales a través de la estandarización e incrementos de requisitos formales de documentación. Sin embargo, en otros puntos absolutamente determinantes, como la regulación de la economía digital y sus retos, se convirtió en una absoluta decepción. Pese a sus ambiciosas expectativas iniciales, en esta materia, no se pasó de una mera declaración de intenciones, una suerte de procrastinación en la implementación de una solución para el problema que más estaba lastrando la recaudación tributaria en el ámbito de la fiscalidad internacional. Grandes grupos del entorno digital, mundialmente conocidos, eran capaces de facturar importantes cantidades, en diversos territorios, sin necesidad de mantener una presencia relevante en los mismos, al menos, no una presencia física o funcional como las previstas en las normas de la fiscalidad internacional, por lo que la tributación con la que eran gravados en esos territorios no guardaba racionalmente la proporcionalidad esperada.

6.2. Proyecto BEPS 2.0

En el desarrollo de la Acción 1 del Proyecto BEPS se propusieron tres alternativas para afrontar el tratamiento fiscal de la economía digital:

- i) Desarrollo del concepto de presencia significativa *versus* el tradicional concepto de presencia física, considerando parámetros representativos de este tipo de operaciones digitales como el número de usuarios de una jurisdicción, el desarrollo de plataformas tecnológicas o alojamiento de servidores, volumen de datos, etc.
- ii) Establecimiento de una retención en fuente (*withholding tax*) correspondiente a un concepto novedoso de Establecimiento Permanente virtual;
- iii) Establecimiento del denominado *equalization tax*, un impuesto indirecto sobre las ventas online registradas en un determinado territorio.

Finalmente, ninguna de las anteriores fue aprobada dada la diversidad de los intereses contrapuestos en la comunidad internacional que impidió el necesario consenso.³⁹

Durante los años siguientes, se intensificaron los esfuerzos por lograr el ansiado acuerdo, que finalmente se vería acelerado por el estallido de la pandemia de la COVID-19 que puso de manifiesto la necesidad de su pronta implementación, dado el significativo incremento de la economía digital que provocó. Anteriormente, el 29 de mayo de 2019, en una iniciativa conjunta de la OCDE y el G20, tras la aprobación del denominado Marco Inclusivo, que supuso la suma al proyecto de un número aún más significativo de países (hasta 140), se aprobó el programa que más tarde se conocería comúnmente, dada su repercusión,

39 *Ibid.*

como BEPS 2.0, destinado a abordar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía.⁴⁰

Este programa se presenta, concluyendo lo iniciado por el original Proyecto BEPS, como un verdadero nuevo paradigma en el modelo mundial de la fiscalidad internacional, basado en dos pilares:

- i) Pilar I: supone la modificación efectiva de las reglas de fiscalidad internacional que determinaban las potestades tributarias de los Estados para gravar beneficios en función de la presencia física significativa del contribuyente en su territorio, por un criterio de generación de valor, que tenga en cuenta la nueva realidad de la economía digital.
- ii) Pilar II: incluye las denominadas Reglas GloBE,⁴¹ que supone el establecimiento de un impuesto mínimo global para los grupos multinacionales con independencia de que operen en el entorno digital o no, siempre que superen un determinado umbral de ingresos anuales (750 millones de euros).

6.2.1. Pilar I

6.2.1.1. Propuesta

Este Pilar propone un nuevo modo de gravar los grupos multinacionales con un alto componente de digitalización. Se trata de un modelo que persigue una distribución más justa de la recaudación tributaria de estos grupos y de los poderes tributarios de los Estados a la hora de poder gravar estas actividades, todo ello basado en una tributación definida en función del proceso de generación de valor efectivo, superando las tradicionales reglas de tributación de establecimientos permanentes basados en nexos relacionados con la presencia fija de negocios.

Para lograr el objetivo anterior se realizan varias propuestas para la redefinición del nexo relevante a efectos fiscales: i) basada en la participación de los usuarios; ii) en los denominados intangibles de marketing; y, iii) en el concepto de presencia económica significativa.

La primera de ellas está basada en la participación de los usuarios, como indicador representativo de la generación de valor y, por lo tanto, su ubicación será determinante. Uno de sus principales defectos, como indica GARCÍA NOVOA,⁴² es que está dirigida casi exclusivamente a grupos altamente digitalizados en los que el número de usuarios es verdaderamente representativo de

40 OECD (2019), Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris, www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.htm.

41 *Global Anti-Base Erosion Proposal*.

42 GARCÍA NOVOA, C. (2017) «Capítulo 3: La estrategia BEPS», en A. SERRANO ACITORES (coord.), *Temas de actualidad en materia de tributación internacional*. Instituto de Estudios Fiscales, 2017.

la generación de valor, como es el caso de grupos cuyos modelos de negocio se basan en las redes sociales, en las que los usuarios determinan los ingresos; en motores de búsqueda, en las que el monitoreo de datos de los usuarios permite elaborar perfiles para obtener ingresos por la venta de publicidad dirigida a los usuarios; o, en mercados en línea, en los que los ingresos dependen del tamaño de la red y de los servicios que se ofrecen a los usuarios. Por ello, quedarían excluidos de su ámbito potencial de aplicación una multitud de grupos que cuentan con menor grado de digitalización pero que intervienen también en el ámbito de la economía digital, que, como se ha mencionado anteriormente, es la economía propiamente dicha, más que un sector de la misma.

Ante la imposibilidad de aplicar los métodos tradicionales de precios de transferencia para determinar la retribución que correspondería en estas transacciones de ser llevadas a cabo con partes independientes, ya que la propia naturaleza de las mismas, excluye esta posibilidad, en la propuesta vinculada a este modelo, se propone diferenciar entre los beneficios rutinarios del grupo y el beneficio residual, procediéndose a la redistribución de este último desde las compañías a las que en el marco actual se le atribuyen estos beneficios hacia otras jurisdicciones, en función del valor creado por el propio grupo sobre la base del número de usuarios o clientes *online* con los que cuente en una determinada jurisdicción, pese a no disponer en la misma de una presencia fija significativa. Este planteamiento, desde el punto de vista práctico, presenta problemas de aplicabilidad dada la complejidad de la implementación de estos métodos en comparación con los tradicionales de precios de transferencia, basados fundamentalmente en comparables externos, y cuyo análisis de comparabilidad, no requiere un examen tan exhaustivo y complejas operaciones de cálculo, susceptibles además de ser modificadas en el tiempo, como corresponde al método de la distribución del beneficio en su modalidad de *Residual Profit Split*.

El segundo de los modelos propuestos, se basa en el concepto de intangibles de marketing que, además de los tradicionalmente referidos a la tecnología, como las patentes, o a la comercialización, como las marcas, nombres comerciales o activos reputacionales, incluirían aquellos específicos de la economía digital, como son los relacionados con la fidelización de una base de clientes como la que se genera por la prestación de servicios en línea gratuitos para los clientes, que son desarrollados en una jurisdicción en la que no requieren de presencia física alguna, pero que, sin embargo, dan lugar a activos que son susceptibles de transmisión o utilización en distintas jurisdicciones.

Para su valoración se propone, en línea con la reciente actualización de las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia, la aplicación de un método de distribución de beneficios derivados específicamente de su comercialización o utilidad teniendo en cuenta los riesgos inherentes a su desarrollo, todo ello con independencia de su titularidad jurídica, respondiendo, nuevamente al principio de generación de valor. Ello permitiría una mayor atribución de beneficios a los Estados de destino de esas operaciones o a los generadores de los mismos.

El último de los modelos propuestos es el que se articula sobre el concepto de presencia económica significativa, tratando de desplazar al tradicional, vin-

culado a la presencia física, que durante tantos años ha regido la fiscalidad internacional. Dicha presencia económica puede obtenerse sin la mencionada presencia física a través de procesos de digitalización. Para ponderarla, se ha de tener en cuenta no solamente la cifra de ingresos, sino otros indicadores asociados a los procesos tecnológicos como son la base de usuarios, establecimiento y mantenimiento de sitios webs, volumen de transacciones y pagos en moneda local, intangibles de marketing, además de otros criterios tradicionales como las funciones y riesgos (de entrega, de crédito, etc.) inherentes a las transacciones con los clientes situados en una determinada jurisdicción.

Para su aplicación práctica, se seguiría el método de distribución fraccionaria recogido ya en el Informe correspondiente a la Acción 1 de BEPS, que requiere la definición del beneficio susceptible de reparto, en función de las ventas en una determinada jurisdicción, la determinación de las claves de reparto en función de la actividad atribuida a cada jurisdicción (activos, trabajadores o cifra de negocios), y una ponderación final de las claves de reparto que pudiera tener en cuenta el número de usuarios.

Como puede observarse de la exposición anterior, todas las propuestas anteriores conllevan una profunda modificación de los modelos de tributación internacional de las rentas obtenidas en cada jurisdicción, con una redefinición de la soberanía fiscal de los Estados y sus potestades para gravar beneficios que, a partir de estas reglas, puedan entenderse generados en su propio territorio, sin necesidad de una presencia física significativa. También un cambio en las metodologías de precios de transferencia dirigidas, a partir de este momento, a reflejar el verdadero proceso de generación de valor más que poner el foco, como hasta ahora, en la búsqueda de comparables para la determinación del precio de plena competencia que se hubiera establecido entre entidades independientes, puesto que muchas de estas transacciones ni siquiera puede concebirse fuera de los procesos digitalizados de los grupos multinacionales.

Ante la disparidad anterior, por parte del Secretariado de la OCDE, en noviembre de 2019, se publicó una propuesta de modelo unificado, nutrida a su vez de los modelos anteriormente expuestos, para tratar de alcanzar una solución consensuada en las fechas inicialmente previstas en el Proyecto, es decir, el año 2020, propósito que finalmente no pudo cumplirse a consecuencia de la pandemia de la COVID-19.⁴³

Esta propuesta, sin entrar en profundidad a su análisis, responde en esencia a las siguientes características:

- Su ámbito de aplicación no es sólo el de modelos de negocio altamente digitalizados, sino que trata de comprender otros orientados al consumidor, con la exclusión expresa de las industrias extractivas.
- El nexo de conexión que sustituiría en los convenios de doble imposición al tradicional criterio de presencia física está basado en el nivel de ventas, con diferentes umbrales que deben ser definidos.

43 OECD (2019). El Enfoque Unificado: La Propuesta del Secretariado relativa al Primer Pilar. <https://www.oecd.org/tax/beps/documento-para-consulta-publica-el-enfoque-unificado-la-propuesta-del-secretariado-relativa-al-primer-pilar.pdf>

- Se propone complementar las normas actuales en materia de precios de transferencia basadas en el principio de plena competencia con otros criterios de distribución del resultado, representativos del proceso de generación de valor.
- Para la atribución de beneficios se plantea un sistema que incremente la seguridad jurídica, a través de un mecanismo en el que se distinguen tres elementos: *i) «Importe A»*: supone una parte del beneficio residual atribuido a cada jurisdicción después de atribuir a los países donde se realizan las actividades, lo que se consideraría la rentabilidad rutinaria imputada de las mismas. Para ello, sería necesario determinar el nivel de la rentabilidad rutinaria imputada y también decidir qué proporción de esa rentabilidad residual correspondería al mercado, la cual se atribuiría a su vez a mercados concretos mediante una fórmula basada en las ventas. *ii) Importe B*: supone una remuneración fija que compense funciones básicas de comercialización y distribución que tienen lugar en la jurisdicción de mercado contemplándose la posibilidad de determinar remuneraciones fijas a la vista de la enorme controversia fiscal existente sobre las funciones de distribución; y, *iii) Importe C*: adopción de mecanismos efectivos de prevención y resolución de controversias con carácter vinculante para todos los elementos de la propuesta, incluyendo los beneficios adicionales cuando las funciones dentro de un país exceden la actividad de referencia remunerada con el Importe B.

Finalmente, en la Declaración⁴⁴ debatida en el Marco Inclusivo de la OCDE y el G20 sobre BEPS de 8 de octubre de 2021, a la que se han adherido 137 países, y tras el intento frustrado de lograr su efectividad en el fatídico año 2020, se establece un nuevo plazo de implementación de las medidas para finales del año 2023 y se concretan con mayor detalle otros aspectos de la propuesta unificada.

Así, respecto del ámbito de aplicación, se refiere a los grupos multinacionales con un volumen de negocio global superior a 20.000 millones de euros (con posibilidad de reducción a 10.000 millones) y una rentabilidad, antes de impuestos, superior al 10%, con la exclusión no sólo de las industrias extractivas sino también de los servicios financieros regulados.

En lo que respecta al nexo, se configura una regla especial que permitirá asignar el «Importe A» a una jurisdicción de mercado cuando el grupo incluido en el ámbito de aplicación obtenga al menos 1 millón de euros de ingresos en esa jurisdicción, estableciendo el umbral para el nexo en 250.000 euros, para las jurisdicciones más pequeñas con un PIB inferior a 40.000 millones de euros.

En cuanto a la cuantía y en relación con los grupos incluidos en el ámbito de aplicación, el 25% de los beneficios residuales, definidos como los beneficios que superan el 10% de los ingresos, se asignarán a las jurisdicciones de mercado con nexo, utilizando un factor de asignación basado en los ingresos. Los ingresos se asignarán a las jurisdicciones del mercado final donde se utilicen o con-

44 OCDE (2021). Declaración sobre el enfoque de dos pilares para abordar desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía. <https://www.oecd.org/tax/beps/puntos-destacados-enfoque-de-dos-pilares-para-abordar-los-desafios-fiscales-derivados-de-la-digitalizacion-de-la-economia-octubre-2021.pdf>

suman los bienes o servicios. Para facilitar la aplicación de este principio, se elaborarán reglas detalladas de determinación del origen para categorías específicas de transacciones que tengan también en cuenta las circunstancias específicas del grupo.

La determinación de los beneficios o pérdidas del grupo incluido en el ámbito de aplicación se hará por referencia a los ingresos que arroje la contabilidad financiera, con un número limitado de ajustes. Se establece el mecanismo de la exención o el método de la imputación para la eliminación de la doble imposición.

El principio básico que subyace a esta Declaración es el incremento de la seguridad jurídica en materia tributaria, incluyendo un procedimiento de resolución de controversias obligatorio y vinculante, pero estableciéndose como un mecanismo optativo para los países en vías de desarrollo, bajo determinadas circunstancias, lo que garantiza que las normas no sean demasiado onerosas para los países con menor capacidad. Asimismo, también se trata de agilizar los trámites con las Administraciones tributarias, simplificando las obligaciones de cumplimiento en la materia, con la posibilidad de asignarlas a una única entidad del grupo encargada de la presentación de las declaraciones que sean preceptivas.

Autores como DURÁN, GÓMEZ y RIEGA,⁴⁵ consideran que entre los aspectos cruciales que restan por definir respecto de esta medida, se encuentran: los criterios para determinar el origen económico de la renta o ingresos derivados de una determinada operación; la determinación de los umbrales para la atribución de beneficios de marketing y distribución (a través de «puertos seguros»); la identificación de las medidas unilaterales equivalentes que deben ser suprimidas de las legislaciones nacionales (por ejemplo, el Impuesto sobre servicios digitales); y, mecanismos de revisión para aquellas jurisdicciones en las que los mecanismos de resolución de controversias resulten optativos.

6.2.1.2. Especial referencia al Impuesto sobre Servicios Digitales

Otro punto importante de esta medida es que se propugna la supresión de los denominados impuestos sobre los servicios digitales y otras fórmulas impositivas unilaterales semejantes, que han supuesto un foco de controversia, poniendo de manifiesto la inestabilidad del sistema fiscal internacional vigente hasta el momento y ha generado tensiones competitivas entre los distintos Estados.

En el caso de España, este impuesto ha sido establecido a través de la Ley 4/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales. Sobre la base de los principios inspiradores de la propuesta que a nivel global se ha expuesto anteriormente, trata de anticiparse a su aplicación efectiva e internacional para evitar la erosión de bases imponibles que por este concepto se podían producir hasta la entrada en vigor de tales soluciones. Es un tributo

45 DURÁN, V., GÓMEZ, M. y RIEGA, E. (2022), «Capítulo 22: Referencia a los retos fiscales derivados de la digitalización de la economía: Proyecto BEPS 2.0 de la OCDE (derivado de la acción 1): el nuevo y sorprendente pilar 1», en F. SERRANO ANTÓN (coord.), *Fiscalidad Internacional*, Centro de Estudios Financieros. 8ª edición. 2022, pp. 1049-1065.

de naturaleza indirecta que grava específicamente (según su exposición de motivos) «*la prestación de determinados servicios digitales, en relación con los cuales existe una participación de los usuarios que constituye una contribución al proceso de creación de valor de la empresa que presta los servicios, y a través de los cuales la empresa monetiza esas contribuciones de los usuarios*». Entre los concretos servicios digitales gravados se encuentran: los de publicidad en línea, de intermediación en línea o los de transmisión de datos. Asimismo, se definen como contribuyentes las personas jurídicas y entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley General Tributaria, establecidas en España o en un territorio distinto, cuyo importe neto de su cifra de negocios en el año natural anterior supere 750 millones de euros, y cuyo importe total de sus ingresos derivados de prestaciones de servicios digitales sujetas al impuesto (una vez aplicadas las reglas para determinar qué parte de los ingresos se corresponde con usuarios situados en territorio español) correspondiente al año natural anterior, supere los 3 millones de euros.

Este tipo de tributos ha sido ampliamente criticado por gran parte de la doctrina, autores como BERGAS FORTEZA⁴⁶ consideran que este impuesto, que se ha dispuesto como una medida *a priori* provisional hasta la adopción definitiva en el orden internacional de los estándares del Pilar I, no puede considerarse como un adecuado sustituto del concepto de presencia económica significativa, que es el que subyace del mencionado Proyecto. Fundamentalmente, porque un impuesto de estas características dirigido a gravar los beneficios de una empresa por la prestación de servicios digitales debe ser de naturaleza directa y no indirecta como está planteado. En este sentido, las reglas que ahora mismo configuran este tipo de impuestos suponen la definición de un nexo que determine la sujeción de la empresa no residente al Estado de la fuente. Asimismo, su efectividad para los fines para los que fue diseñado también se ve perjudicada por tratarse de una medida provisional que, de manera simple, grava servicios digitales, lo que lleva a problemas aplicativos y posibles perjuicios económicos para unos grupos respecto a otros por la incertidumbre del alcance temporal de la medida, máxime cuando se establecen ciertos umbrales mínimos en términos de nivel de ingresos de la empresa, lo cual también produce marcadas y, para algunos, injustas diferencias en el marco de un impuesto configurado actualmente como indirecto.

6.2.2. Pilar II

6.2.2.1. Propuesta

El establecimiento de un impuesto mínimo global trata de configurarse como un límite a la excesiva competencia fiscal internacional, con la intención de que los grupos multinacionales tributen a una tasa mínima efectiva, internacional-

46 BERGAS FORTEZA, A. (2022): «Capítulo 10: El concepto de presencia económica significativa frente a las medidas unilaterales en el ámbito de la fiscalidad de la economía digital. especial referencia al pilar uno BEPS y al impuesto sobre determinados servicios digitales», en A. MARTÍNEZ NADAL (coord.), *Aportaciones jurídicas a la economía de plataformas*. Aranzadi 2022.

mente consensuada, del 15% en cada una de las jurisdicciones en las que tenga presencia o actividad, de forma que se otorgue protección a las distintas jurisdicciones sobre la traslación generalizada de sus bases imponibles.⁴⁷

En virtud de estas reglas, cada vez que el tipo impositivo efectivo de una empresa multinacional en una jurisdicción determinada sea inferior al 15% se debe recaudar una cuota tributaria adicional (impuesto complementario).

Para lograrlo, se establece un doble mecanismo, conocido, conjuntamente, como reglas mundiales contra la erosión de bases imponibles (GloBE)⁴⁸ que, como expone GARCÍA NOVOA:⁴⁹ por un lado, se permite a la jurisdicción en que reside la matriz del grupo multinacional gravar la renta obtenida por la filial cuando el Estado de la fuente no lo hubiera hecho de manera suficiente, estableciéndose un gravamen mínimo (regla de inclusión de rentas); y, por otro lado, se permite a los Estados de la fuente denegar una deducción o imponer una retención en fuente sobre la renta pagada al Estado de residencia, si en dicho Estado, tal renta no es objeto de una tributación mínima efectiva (regla sobre pagos insuficientemente gravados).

Las reglas anteriores se podrían complementar con una norma de sujeción a tributación, que permite a la jurisdicción de la fuente aplicar una imposición en origen a determinadas transacciones entre partes vinculadas sujetos a gravamen por debajo de un tipo mínimo del 9%.

Las reglas GloBE no son de aplicación obligatoria para los países del Marco Inclusivo, pero si deciden implementarlas, debe realizarse cumpliendo los estándares de la propuesta publicada a este nivel.

Se ha decidido que estas reglas se apliquen a los grupos multinacionales que alcancen los 750 millones de euros de facturación global, para lo cual, se tomará la información que obra en el Informe País por País. Se realizan una serie de exclusiones como, por ejemplo, para las entidades gubernamentales, organismos internacionales, organizaciones sin ánimo de lucro, fondos de pensiones, sin perjuicio de que su volumen de negocio sí deba incluirse en el cómputo del límite de facturación. También se excluyen determinadas actividades como las del transporte marítimo internacional y se establecerán exclusiones para aquellas jurisdicciones en las que el grupo tenga ingresos inferiores a 10 millones de euros y unos beneficios inferiores a un millón de euros, denominada *exclusión de minimis*, con la que se trata de paliar la carga administrativa para los contribuyentes y para las Administraciones tributarias.

Respecto de la regla de inclusión de rentas, se determina el impuesto complementario que ha de exigirse a la matriz última de un grupo,⁵⁰ por razón de

47 OCDE (2021). Declaración sobre el enfoque de dos pilares para abordar desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía. <https://www.oecd.org/tax/beps/puntos-destacados-enfoque-de-dos-pilares-para-abordar-los-desafios-fiscales-derivados-de-la-digitalizacion-de-la-economia-octubre-2021.pdf>

48 GloBE: Global Anti-Base Erosion.

49 GARCÍA NOVOA, C. (2020), *La tributación en el contexto de la pandemia del COVID-19*. Aranzadi 2020.

50 Denominada «UPE» por sus siglas en inglés, se trata de una entidad que posea, directa o indirectamente, una participación de control en cualquier otra entidad sin que exista otra entidad que ostente una participación de control sobre ella.

sus entidades situadas o que operan en territorios de baja tributación. No obstante, en el caso de que la matriz esté situada en un territorio en el que no estén implantadas las reglas GloBE, el derecho de imposición desciende hasta la siguiente matriz intermedia⁵¹ situada en un territorio que sí aplique dichas reglas. No obstante, se establece una excepción a la regla general anterior, por la que el derecho de imposición a la matriz principal cede en favor de una entidad matriz parcialmente participada,⁵² para evitar defectos de imposición que se generarían por la asignación de parte del impuesto complementario a participaciones minoritarias que puedan existir en la cadena de participación.

En cuanto a la regla sobre pagos insuficientemente gravados, se aplica en caso de que el impuesto complementario no haya sido recaudado de manera suficiente. Para determinar el importe del impuesto complementario pendiente de recaudar debe tenerse en cuenta la suma del impuesto complementario de todas las entidades constitutivas del grupo situadas en territorios de baja tributación. Se determinan, también, una serie de ajustes para evitar la doble imposición. El importe del impuesto que, en virtud de esta regla, corresponde a cada jurisdicción, se determina en función de criterios representativos del proceso de generación de valor del grupo, como son: el número de empleados y el valor de los activos materiales en cada jurisdicción respecto del total de jurisdicciones a las que se les aplica esta norma.

Para el cálculo del impuesto mínimo global o del impuesto complementario para cada jurisdicción se debe partir del tipo de gravamen efectivo en cada una de ellas y se calcula en función de los impuestos cubiertos ajustados, es decir la base imponible, y las pérdidas y ganancias admisibles, esto es, los impuestos pagados.⁵³ Para ello, debe partirse de las cuentas financieras utilizadas a efectos de consolidación, sometidas a un conjunto de ajustes, entre los que destacan, los que se desprenden de diferencias temporales o de calendario, con el objetivo de que no se produzcan distorsiones entre las distintas jurisdicciones.

El Segundo Pilar debería haber entrado en vigor en 2022 para ser efectivo en 2023, de modo que la regla sobre pagos insuficientemente gravados entraría en vigor en 2024.

Se destacan como principales riesgos de esta medida la posibilidad de producir situaciones de doble imposición o de que se exija la tributación por rentas o beneficios que no se han producido de manera efectiva. Todo ello, redundaría negativamente en la seguridad jurídica, lo que se ha demostrado que es uno de los factores que desincentivan la inversión.

51 Denominada «IPE» por sus siglas en inglés, se trata de una entidad constitutiva (es decir que forma parte de un grupo multinacional, incluyendo establecimientos permanentes) que posea, directa o indirectamente, una participación en la propiedad de otra entidad constitutiva y que no se encuadra en ninguna otra de las categorías definidas.

52 Denominada «POPE» por sus siglas en inglés, se trata de una entidad constitutiva en la que más del 20% de participación en sus beneficios esté en manos de otra persona o entidad que no sean entidades constitutivas del grupo, ni una UPE ni un Establecimiento Permanente, y que posea, directa o indirectamente, una participación en la propiedad de otra entidad constitutiva.

53 ORÁA GIL, P.R., GUASCH MORERA, C., MARTÍNEZ SÁNCHEZ, F. y DÍAZ-FAES ÁLVAREZ, J. (2022), «Capítulo 23: Pilar 2. Impuesto mínimo global», en F: SERRANO ANTÓN (coord.), *Fiscalidad Internacional*. Centro de Estudios Financieros. 2022. pp. 1067-1093.

6.2.2.2. Directiva (UE) 2022/2523

Un importante hito en el ámbito de la aplicación del Pilar II es la promulgación de la Directiva (UE) 2022/2523 del Consejo, de 15 de diciembre de 2022, relativa a la garantía de un nivel mínimo global de imposición para los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión. Supone la implantación del impuesto mínimo global de manera coordinada y coherente por los Estados de la Unión.

De acuerdo con su artículo 56, su transposición en los distintos Estados tiene que estar en vigor el día 31 de diciembre de 2023 para que se aplique a los períodos impositivos que se inicien a partir de 2024, no obstante, la regla de beneficios insuficientemente gravados se aplicará a períodos impositivos que se inicien a partir de 2025.

En esencia, se recoge todo el contenido de la propuesta contenida en el Pilar II anteriormente analizado, para contribuir a la necesaria alineación global en la implementación de esta medida, si bien, se introducen modificaciones en su ámbito subjetivo de aplicación para garantizar la compatibilidad con el Derecho primario de la UE, en concreto con el principio de libertad de establecimiento. Es por ello que no sólo se aplica a grupos multinacionales, como se dispone en las normas OCDE, sino que se amplía su ámbito de aplicación a los grupos exclusivamente nacionales que presenten un volumen de negocio igual o superior a 750 millones de euros, y además, se aplica tanto a las entidades residentes en un Estado miembro como a las entidades no residentes de una entidad matriz ubicada en ese Estado miembro, evitando así cualquier riesgo de discriminación entre situaciones nacionales y transfronterizas. Además, como indican ORÁA *et al.*:⁵⁴ «haciendo uso de una opción de la norma de la OCDE, la tributación mínima del 15% no se exige únicamente en las jurisdicciones en las que la entidad matriz tiene filiales o EP, sino también en la jurisdicción de la propia entidad matriz.»

En cuanto a la aplicación concreta de las reglas GloBE, en el párrafo 5 de la Directiva se dispone que: «*Con arreglo a dicho sistema, se debe obligar a la entidad matriz de una empresa multinacional ubicada en un Estado miembro a aplicar la regla de inclusión de rentas respecto de su parte del impuesto complementario en relación con cualquier entidad del grupo con un nivel impositivo bajo, tanto si está ubicada dentro como fuera de la Unión. La regla de beneficios insuficientemente gravados debe servir de apoyo a la regla de inclusión de rentas mediante la reasignación de cualquier importe residual del impuesto complementario en los casos en que las entidades matrices no puedan recaudar la totalidad del importe del impuesto complementario relativo a las entidades con un nivel impositivo bajo a través de la aplicación de la regla de inclusión de rentas.*»

Derivado de la especialidad subjetiva del ámbito de aplicación de la Directiva, en los casos en que el tipo impositivo efectivo de un grupo nacional de gran magnitud caiga por debajo del tipo impositivo mínimo, la entidad matriz última

54 *Ibid.*

del grupo nacional de gran magnitud debe aplicar la regla de inclusión de rentas con respecto a sus entidades constitutivas con un bajo nivel impositivo, a fin de garantizar que dicho grupo esté obligado a pagar el impuesto a un tipo impositivo efectivo mínimo del 15%.

Para tratar de paliar los efectos indeseables de un exceso de tributación de beneficios en situaciones de bajo riesgo de erosión de bases imponibles, se establece la exclusión de rentas vinculadas a una sustancia económica determinada por el valor de los activos intangibles y los costes de la fuerza laboral presentes en una determinada jurisdicción. Además, también se trata de que estas reglas no contribuyan a desincentivar el proceso de internacionalización de los grupos multinacionales de reciente creación y establece, en línea con lo dispuesto por las normas de la OCDE, un periodo de cinco años, en el que estas reglas no resultan de aplicación a las actividades nacionales de estos grupos que presentan un bajo nivel impositivo, siempre que no estén presentes en más de seis jurisdicciones. Consecuentemente, para evitar situaciones de discriminación, la exención también alcanza a las rentas obtenidas por grandes grupos nacionales procedentes de los anteriores.

También se tiene en cuenta la situación de Estados miembros en los que la presencia de matrices o entidades constitutivas de grupos multinacionales es muy reducida y en los que la aplicación inmediata de estas reglas podría agravar la desigualdad respecto de otros Estados miembros, por lo que se les permite la no aplicación inmediata de las normas GloBE por un tiempo determinado, aunque manteniendo la obligación de informar acerca de las actividades desarrolladas por estos grupos en su jurisdicción.

El párrafo 20 de la Directiva destaca que las normas relativas al impuesto complementario no deben funcionar como un impuesto que grava directamente la renta de una entidad, sino que deben aplicarse a los beneficios excedentarios. Sin embargo, no se impide que una jurisdicción aplique estas reglas en el marco del régimen del impuesto sobre la renta de sociedades establecido en su Derecho nacional.

Respecto de la carga administrativa derivada de la aplicación de este sistema, se determina que la responsabilidad de presentar la declaración informativa sobre el impuesto complementario corresponde a cada entidad que forma parte del grupo, sin embargo, el grupo puede designar a una de sus empresas para su presentación, ya sea una entidad local o una entidad de otra jurisdicción que tenga un acuerdo vigente con la autoridad competente del Estado miembro de la entidad constitutiva.

Finalmente, dado que la efectividad de la medida depende en buena parte de su aplicación mundial, se establece la obligatoriedad de los Estados miembros de imponer sanciones adecuadas para los casos de incumplimientos, tanto en el pago, como en la presentación de la declaración informativa. Además, en este mismo sentido, para garantizar la coherencia en la aplicación de estas reglas entre los distintos Estados miembros, el párrafo 24 de la Directiva hace referencia específica a las normas modelo de la OCDE y su desarrollo para la interpretación de las reglas rectoras del sistema promovido por la Directiva, en la

medida en que sean coherentes con ella y con el Derecho de la Unión.⁵⁵ En España, se prevé que el desarrollo de dichas «Normas modelo de la OCDE» sea incorporado a la normativa española que regule la imposición mínima global establecida en la Directiva (UE) 2022/2523, en la medida que sea necesario para cumplir con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, relativo a la reserva de ley tributaria.⁵⁶

6.2.2.3. Propuesta de Naciones Unidas

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, la efectividad de las propuestas del Marco Inclusivo OCDE/G20 está supeditada, en cierto modo, a su armonización y aplicación en la mayor parte de jurisdicciones posibles. La extensa voluntad y consenso político que demuestra una iniciativa que se ha desarrollado a este nivel, y el hecho de que la mayor parte de los países desarrollados del hemisferio norte parezcan estar dispuestos a adoptar esas reglas, especialmente, Estados Unidos y la Unión Europea, permiten augurar *a priori* el éxito de las medidas. No obstante, aún existe un importante número de países, fundamentalmente aquéllos que se encuentran en vías de desarrollo, para los que no está tan clara que la aplicación de este nuevo modelo de fiscalidad internacional vaya a ser favorable para sus intereses.

En defensa de estos intereses, el Comité de Expertos de Naciones Unidas sobre Cooperación Internacional en Cuestiones de Tributación ha cuestionado algunas de las medidas propuestas. En agosto de 2020, este Comité publicó su informe sobre el vigésimo período de sesiones⁵⁷ en el que se realiza una propuesta sobre la tributación de la economía digital caracterizada por su simplicidad ya que el objetivo que subyace a la misma es tratar de esquivar el incremento desproporcionado de la carga administrativa en términos organizativos y de inspección que supondría para Administraciones tributarias organizativamente poco desarrolladas y con recursos financieros limitados, la implementación del modelo tal y como se dispone por las normas OCDE.

La propuesta, en particular, incluye una modificación del artículo 12 B del Modelo de Convenio de Doble Imposición de Naciones Unidas, en el sentido de permitir la imposición de un gravamen sobre algunos ingresos de ciertos servicios digitales automáticos (es decir, suministrados por Internet o por cualquier otro medio tecnológico con escasa intervención personal) en las jurisdicciones tanto de la residencia como de la fuente a través de un modelo, que, como

55 Hasta la fecha, el Marco Inclusivo de la OCDE y G20 sobre BEPS ha aprobado los siguientes documentos en desarrollo de las «Normas modelo de la OCDE»: i) Comentarios a las Normas Modelo; ii) Ejemplos sobre la aplicación de algunos preceptos de las Normas Modelo; iii) Orientaciones administrativas para la aplicación de las Normas Modelo; y, iv) Puertos seguros y régimen sancionador.

56 Según se dispone en la página 14 del Documento sometido a consulta pública previa sobre la transposición al derecho español de la directiva (UE) 2022/2523 del consejo de 15 de diciembre de 2022 relativa a la garantía de un nivel mínimo global de imposición para los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión, publicado el 6 de marzo de 2023 por el Ministerio de Hacienda y Función Pública.

57 Informe sobre el 20º período de sesiones (período de sesiones virtual, 22 de junio a 31 de julio de 2020) https://financing.desa.un.org/sites/default/files/2020-12/Report%20on%2020th%20Session_Spanish.pdf

expone GARCÍA NOVOA,⁵⁸ se basa en el establecimiento de una retención o *withholding tax* que gravaría las ganancias cualificadas, determinadas como el 30% del importe resultante de aplicar la ratio de rentabilidad del segmento de negocio digital del contribuyente, si estuviera disponible, a los ingresos brutos anuales de los servicios digitales obtenidos en el Estado de la fuente.

Este mismo autor, pone en relieve el hecho de que esta regla, con el objetivo de ganar en simplicidad para su aplicación, si bien se desvincula del tradicional nexo de presencia física, tampoco incide en la presencia económica o digital y prescinde de la idea que subyace al modelo de la OCDE de alinear la tributación con el proceso de generación de valor.

A pesar de lo anterior, autores como VADELL⁵⁹ consideran que la propuesta de Naciones Unidas no necesariamente debe entenderse como absolutamente opuesta a las normas de la OCDE sobre las reglas GloBE, sino que podría resultar un buen complemento en la medida en que resultaría de aplicación a empresas que se encuentran por debajo del umbral de ingresos globales, aplicando el tributo a las rentas rutinarias (locales) para venta de bienes y servicios digitales sin presencia física, siempre que así estuviera previsto en la legislación local, ya que su aplicación exige su adopción por cada uno de los Estados y la renegociación de los Convenios para evitar la Doble Imposición.

7. Conclusiones

7.1. El cambio de paradigma producido por el desplazamiento o reconfiguración del principio de plena competencia

Como se ha puesto de manifiesto a lo largo del presente proyecto, en los últimos años estamos asistiendo a una profunda transformación de la legislación global en materia de fiscalidad internacional y precios de transferencia motivada por un pronunciado proceso de globalización y digitalización de la economía que ha conllevado a que los principios que tradicionalmente han regido esta materia, determinantes de la tributación en una determinada jurisdicción, se muestren incapaces de garantizar adecuados niveles de tributación de las entidades que forman parte de los grupos multinacionales en lugares en los que el grupo obtiene un nivel significativo de ingresos aunque sin la necesidad de una presencia física relevante en ellos, al configurar modelos de negocio en los que los procesos tecnológicos son capaces de generar rentas de manera remota.

Los Proyectos BEPS de la OCDE han incidido en este problema, tratando de atajarlo con un nuevo enfoque del sistema de fiscalidad internacional que supone todo un cambio en el paradigma vigente durante un largo período de

58 GARCÍA NOVOA, C. (2020), «La aceleración de las propuestas de gravamen de la economía digital en el marco de la crisis del COVID-19», en *La tributación en el contexto de la pandemia del COVID-19*. Aranzadi 2020.

59 VADELL, G.A. (2022) «Un buen maridaje en la economía digital- Parte II», en: *Centro Interamericano de Administraciones Tributarias*. Mayo de 2022. <https://www.ciat.org/un-buen-maridaje-en-la-economia-digital-parte-ii/>

tiempo. El principal cambio que se puede extraer de la modificación propuesta en materia de precios de transferencia es el posible desplazamiento del principio de plena competencia como principio rector del sistema por el de alineación con el principio de creación de valor.

Sin perjuicio de que el principio de plena competencia continúe plenamente vigente, tanto en la normativa nacional como internacional, en materia de precios de transferencia, el hecho de que la presencia económica de los grupos multinacionales sea cada vez más significativa y que éstos hayan aumentado su tamaño y, por ende, sus funciones, ha provocado que sea cada vez más frecuente que existan transacciones entre partes vinculadas que no podrían tener lugar entre partes independientes, dificultando la comparabilidad bajo el prisma tradicional del principio de plena competencia y haciendo prevalecer el enfoque de la creación de valor a la hora de definir el precio de transferencia.

Consecuencia de lo anterior, es el declive, cada vez más pronunciado, de los denominados métodos transaccionales de valoración de los precios de transferencia, considerados anteriormente como prioritarios, ante los problemas de comparabilidad de las transacciones identificadas entre partes independientes por las deficiencias en la disponibilidad de los comparables, con el correlativo incremento de la utilización de los métodos basados en la distribución del beneficio, especialmente el del *Profit Split* o el del *Residual Profit Split*.

Estas metodologías de valoración, basadas en la distribución del beneficio, presentan una gran complejidad técnica en contraposición con aquéllas basadas en la utilización de comparables, puesto que requieren de un exhaustivo análisis de las funciones, activos y riesgos involucrados en la cadena de generación de valor del grupo multinacional, porque, especialmente en el caso de los activos intangibles, será determinante del precio de transferencia de todo un conjunto de transacciones entre partes vinculadas, para las que habrá que determinar qué entidades asumen los riesgos y funciones financieras y de control en su desarrollo y comercialización, así como los activos necesarios para ello, con independencia de su titularidad legal (que por sí misma no determina una muestra o manifestación de creación de valor).

Este hecho incrementa sustancialmente los costes administrativos y de gestión para la realización de este tipo de análisis, no sólo en sede de los grupos multinacionales, sino también para las Administraciones tributarias en sus tareas de inspección de estos complejos sistemas. Estos elevados costes por servicios relacionados con los precios de transferencia, que en los grandes grupos multinacionales suelen externalizarse a entidades especializadas en el asesoramiento en la materia, podría provocar diferencias significativas entre los grandes grupos multinacionales, que cuentan con capacidad para destinar grandes recursos económicos para estos propósitos, y aquéllos que presentan una menor dimensión y recursos, pudiendo, en consecuencia, quedar estos últimos más expuestos a potenciales ajustes en materia de precios de transferencia.

Otro potencial problema de la generalización en la utilización de estas metodologías está vinculado a la complejidad que conlleva su análisis y sus bases de cálculo, en las que mínimas variaciones, dado el volumen de estas operaciones, pueden conllevar diferencias significativas en términos de bases imponibles

que deban ser gravadas en cada jurisdicción. Ello, a su vez, puede dar lugar a un incremento de litigiosidad con las Administraciones tributarias que puedan discrepar legítimamente de las metodologías de cálculo establecidas por el contribuyente, dando lugar a ajustes en materia de precios de transferencia y a potenciales situaciones de doble imposición. Por este motivo, se hace especialmente útil y necesaria la potenciación de instrumentos de cooperación y coordinación del contribuyente con las Administraciones tributarias, y de éstas entre sí, como son los acuerdos previos de valoración ya sea con la Administración tributaria de una o, preferiblemente, varias jurisdicciones involucradas, que con carácter previo a la ejecución de la transacción vinculada se alcanzan con las Administraciones tributarias acerca de la valoración de su precio de transferencia, así como los procedimientos amistosos (*Mutual Agreement Procedures*) que tratan de evitar la doble imposición en los casos en los que, habiéndose producido un ajuste en materia de precios de transferencia en una determinada jurisdicción, se trata de lograr que en la jurisdicción donde se sitúa la entidad vinculada contraparte de la transacción, se reconozca un ajuste en sentido contrario. Estos procedimientos se basan en la negociación y actualmente suponen, nuevamente, un considerable incremento de recursos económicos tanto para los contribuyentes como para las Administraciones públicas.

Para otros autores como SOLANGE SCREPANTE,⁶⁰ el nuevo sistema de fiscalidad internacional definido por los Proyectos BEPS han supuesto, no sólo el desplazamiento del principio de plena competencia por el de generación de valor, sino la configuración de un enfoque formulario y antiabuso de la normativa en materia de fiscalidad internacional. Estos autores consideran que el cambio de paradigma iniciado con las acciones 8-10 del Proyecto BEPS y la modificación de las Directrices en 2017 no fue efectivo para atajar el problema de la erosión de bases imponibles y su traslación hacia territorios de nula o escasa tributación, porque, al basarse la valoración de los precios de transferencia, no ya en un enfoque transaccional e individualizado de las operaciones, sino en un criterio de alineación de la tributación con la generación de valor, se puede considerar que, en la práctica, ha supuesto la crisis del principio de plena competencia, por configurarse como una mera herramienta de distribución de beneficios. Este hecho hace que, con la nueva configuración, si bien quedan vedados los acuerdos contractuales que carezcan de sustancia económica real por los activos, funciones y riesgos involucrados en la transacción, en la práctica, especialmente en materia de activos intangibles, al establecer la nueva metodología los atributos económicos objetivos que debe tener una transacción para determinar la tributación de sus beneficios en una determinada jurisdicción, prescindiendo en cierto modo de una comparación subjetiva sobre lo que partes independientes hubieran acordado, puede ofrecer a los grupos multinacionales la oportunidad de, adaptándose a estos modelos validados por el estándar de creación de valor, determinar estructuras empresariales en las que se respete una distribución de funciones, activos y riesgos en la que los más relevantes se hagan radicar de modo real en estos territorios de baja tributación,

60 SOLANGE SCREPANTE, M. (2021) «Capítulo 20: El futuro del principio de plena competencia a la luz de las nuevas directrices de precios de transferencia y BEPS 2.0: ¿el enfoque formulario ganó la batalla?» en F. SERRANO ANTÓN y M. LUCHESSI (coord.), *Tax compliance y planificación fiscal internacional en la era post BEPS*. Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

manteniéndose el problema que se trataba de conjurar y volviendo a convertir un criterio que se buscaba que fuera objetivo, en una decisión subjetiva.

La consecuencia anterior también es debida a la falta de definición del estándar de creación de valor, pese a imponerse como el eje principal del nuevo orden de la fiscalidad internacional. Este hecho también conduce a que los distintos países puedan interpretar de manera diversa la aplicación de este principio, dando lugar a un escenario de gran incertidumbre e inseguridad jurídica, dejando incluso espacio para ciertas arbitrariedades en caso de que por las Administraciones tributarias se realice una interpretación extensiva de este concepto para el incremento de las bases imponibles.

En cuanto a su consideración como un enfoque formulario o fraccionario, vendría dada porque, una vez producida la delineación precisa de la transacción y la determinación de su racionalidad económica, la atribución de beneficios podría darse de manera casi automática, ya que una vez determinadas las funciones, activos y riesgos de alto valor añadido, debe asignarse la totalidad del beneficio residual a las entidades en las que aquéllos residen, prescindiendo, o al menos, dejando en un segundo plano, el tradicional análisis a la luz del principio de plena competencia, es decir, la comparación subjetiva de lo que hubieran realizado partes independientes, sin perjuicio de que deba realizarse por continuar formando parte del marco legal aplicable. No obstante, en materia de intangibles, su especialidad y complejidad hace muy difícil encontrar un comparable en el mercado.

En cuanto a su consideración como regla antiabuso, el enfoque de creación de valor lleva a la delineación precisa de la transacción, que, a su vez, conlleva un proceso de recharacterización de operaciones que puede, incluso, llevar a dejar de reconocer (*disregard*) determinadas transacciones. Este instrumento, que se encuentra en manos de las Administraciones tributarias, se configuraba como de carácter excepcional antes de la modificación de las Directrices en 2017, pero, desde ese momento, se ha generalizado su uso. El problema radica en que existe la posibilidad de que la transacción delineada con precisión no sea la transacción real que ha tenido lugar, sino más bien, una transacción hipotética y artificial acerca de lo que habría tenido lugar entre partes independientes, percepción viciada por el hecho de que muchas transacciones no tendrían lugar entre partes independientes, especialmente en cadenas de valor de alta complejidad e integración.

Existe una enorme dificultad para la regulación de la fiscalidad internacional porque los modelos propuestos se basan en la consideración artificial de que las entidades integrantes de los grupos multinacionales son entidades separadas, frente a la realidad de que los grupos de empresas se configuran como una entidad única con su propia idiosincrasia constituida para beneficiarse de una gestión centralizada y las sinergias económicas de las transacciones intragrupo.

7.2. Conclusiones sobre los Pilares I y II del Proyecto BEPS

En línea con lo destacado anteriormente, la evolución del Proyecto BEPS a través de los Pilares I y II surge como consecuencia de la incapacidad del tradi-

cional principio de plena competencia para adaptarse adecuadamente a la nueva realidad económica producida por la era de la digitalización y, en particular, por las dificultades prácticas de su aplicación ante las deficiencias que presentan las potenciales operaciones comparables respecto de transacciones que no tienen lugar entre partes independientes ya que su razón de ser radica en los procesos que forman parte de cadenas de valor altamente integradas y complejas.

Los Pilares I y II del Plan BEPS 2.0 se apartan, todavía más si cabe, del enfoque tradicionalmente basado en el análisis transaccional y, por ende, del principio de plena competencia. En el Pilar I se promueve el gravamen de la economía digital a través de las manifestaciones de presencia digital, de nuevo basado en criterios de distribución de beneficios rutinarios y residuales que supone, en la práctica, un intento de redistribución de las facultades de imposición tributaria de las Administraciones públicas. Al igual que se ha expuesto en el apartado anterior, la medida impulsada por el Pilar I, potencia el empleo de metodologías basadas en la distribución del beneficio ante la complejidad de los procesos, cadenas de valor y transacciones involucradas en la economía digital que desplaza el tradicional principio de plena competencia en su perspectiva transaccional o comparativa.

Además, incidiendo directamente sobre las potestades de la soberanía fiscal de los países, y, en consecuencia, pudiendo moverse en el ámbito de las medidas de política fiscal, dependiendo de su configuración definitiva, podría dar lugar a una nueva escalada perniciosa de la competitividad entre jurisdicciones por atraer rentas a través de sistemas de baja tributación o altas deducciones.

No obstante, el Pilar I, al igual que sucediera con la Acción 1 de BEPS, es un proyecto inacabado, y, a diferencia de lo que acontece con el Pilar II, cuya concreción e implementación está mucho más avanzada, quedan muchos aspectos por definir que serán los que determinarán su efectividad. Ahora bien, supone un paso más en la concreción de los principios iniciales del Proyecto BEPS y en el encuentro de consensos internacionales para su efectiva y próxima implementación, en un intento por finalizar con las políticas fiscales unilaterales impuestas en determinadas jurisdicciones que no se han revelado como suficientes para atajar un problema que sólo puede solucionarse desde una perspectiva global.

En este ámbito de medidas unilaterales se encuentran los denominados Impuestos sobre Servicios Digitales, implementados en un buen número de países. Estas soluciones han sido ampliamente criticadas por la doctrina mayoritaria, sin embargo, otros autores como SÁNCHEZ-ARCHIDONA⁶¹ consideran que, si bien las críticas están fundamentadas por la forma de configurarse este impuesto como un instrumento unilateral, en forma de impuesto indirecto, que presume la existencia de un fraude fiscal por quedar a discreción de las Administraciones tributarias la determinación de la existencia de beneficios, cuestiones que chocan frontalmente contra los principios consensuados en el marco

61 SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G. (2019) «El impuesto sobre los servicios digitales en la Unión Europea: un nuevo (y fallido) intento frente a la planificación fiscal agresiva», en G. SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, B. BAHÍA ALMANZA, *et al* (coord.), *Cuestiones actuales de planificación fiscal internacional*. Atelier. 2019. pp. 199-204.

del Proyecto BEPS, su configuración tiene una clara justificación política. En este sentido, se trata de una medida provisional ante la incapacidad o la extrema lentitud de la comunidad internacional para la adopción de un sistema óptimo global que aborde el problema de la fiscalidad de la economía digital. Es decir, la propia Unión Europea al habilitar estos mecanismos unilaterales, reconoce su fracaso, junto con el de la OCDE, para diseñar, en tiempo y forma, un modelo tributario que sea capaz de reflejar adecuadamente las particularidades de la economía digital y prioriza la necesidad perentoria de paliar, en la medida de lo posible, la crisis en términos recaudatorios y de justicia fiscal a través de estas medidas, habida cuenta de las ingentes pérdidas que para las Administraciones tributarias suponen cada día que pasa sin configurarse una regulación fiscal adecuada y las consecuencias en términos de responsabilidad política ante la opinión pública que ello conlleva. Todo ello, a pesar de los múltiples problemas en términos de arbitrariedad y doble imposición que pueden provocar.

En consecuencia, al menos el esfuerzo y la voluntad política que denota la definición de este Pilar (está por ver su aplicación práctica) debe ser objeto de reconocimiento, y más si cabe, en un panorama global, en el que los últimos acontecimientos mundiales, parecen llevar a la vuelta de políticas unilaterales y a dificultades de consensos internacionales.

En lo que respecta al Pilar II, éste consolida el cambio de paradigma alejándose del sentido original del principio de plena competencia al promover la creación de un impuesto mínimo global, configurando un sistema global que trate de evitar el abuso en materia de precios de transferencia, con criterios de reparto de beneficios y tributación en función de factores por los que se permita deducir si la imposición en un determinado territorio es suficiente o no, para, en su caso, habilitar la imposición de un impuesto complementario.

Respecto de su efectividad práctica, en esta medida en concreto, es crucial la coordinación internacional. Sin embargo, para paliar las consecuencias de que un determinado territorio en el que radique la matriz de un grupo multinacional no implemente las reglas GloBE, en ellas se ha establecido la posibilidad de gravar con el impuesto complementario el defecto de tributación de todas las jurisdicciones en las que esté presente el grupo, en el caso de que una de las entidades del grupo radique en uno de los territorios en los que se implementen estas reglas. Esta medida podría suponer un incentivo a los Estados para la adopción de este sistema, ya que de hacerlo antes que el resto podrían atraer una recaudación superior.

Otro punto importante a destacar de este sistema es el hecho de que su implementación lleva aparejado un aumento en las obligaciones de recopilación de datos, transparencia y declaración, que incrementan enormemente los costes administrativos y de gestión de los grupos multinacionales, con mención expresa a las particularidades contables que requiere la medida y que supondrá un incremento de los costes de auditoría. Además, también supondrá un significativo incremento de costes para las Administraciones tributarias obligadas a la recepción y tratamiento de los datos y a la aplicación efectiva del complejo sistema diseñado. El exigente calendario de implementación previsto, tanto por las normas OCDE como por la Directiva europea en la materia, que disponen su implementación ya para el año 2024, potencia aún más esta amenaza.

En línea con la situación anterior, autores como ORAÁ *et al.*⁶² o VADELL⁶³, hacen referencia a que, ante el incremento de costes, tanto en términos fiscales como administrativos o de gestión, que lleva aparejada la medida, los grupos multinacionales pueden verse incentivados a tratar de eludir su aplicación, basándose en su ámbito de alcance, definido para aquellos grupos que presenten ingresos iguales o superiores a 750 millones de euros en términos globales. Para ello, los grupos multinacionales podrían tratar de llevar a cabo maniobras de desconsolidación, como escisiones, reagrupaciones de empresas, modificaciones de su perímetro, coinversiones con otros grupos o desinversiones, para evitar quedar afectados por el impuesto mínimo global, propiciando nuevas vías para que, de nuevo, la realidad económica vaya un paso más adelantada que su regulación fiscal y pudiendo constituir un riesgo para la efectividad de la medida.

7.3. Consideraciones finales

Llegados a este punto, cabe preguntarse si el nuevo modelo que se pretende implementar supone una mejora respecto del anterior. Nos encontramos ante un momento crucial en el desarrollo e implementación efectiva de estas medidas cuyos próximos pasos van a determinar su efectividad para lograr los objetivos propuestos, por lo que para responder a esta pregunta será preciso estar atentos a los siguientes pasos que se den en esta dirección. En este sentido, al menos *a priori*, y en el estado en el que está la regulación actual de la materia, todo apunta a que, lejos de simplificarse la aplicación del sistema, el mismo se ha vuelto más complejo en su aplicación, al menos en lo que a las Acciones 8-10 y el Pilar I del Plan BEPS se refiere, puesto que exige para su aplicación análisis exhaustivos y complejos, además de los riesgos expuestos en el apartado 7.1 anterior para el caso de que se automatizara de algún modo su aplicación obviando el tradicional enfoque transaccional y de comparabilidad de los precios de transferencia. No obstante, esta solución sí que puede llegar a constituirse como más útil e incluso más sencilla de aplicar que el modelo preexistente en relación con los pocos grupos multinacionales de grandísima envergadura a los que, principalmente, va dirigida esta norma, aunque con los indeseables efectos colaterales de la misma.

En cuanto a las medidas del Pilar II, a pesar de las dudas que puede plantear y los inconvenientes en términos de seguridad jurídica y riesgo de doble imposición, al menos su implementación, sí que se configura con un carácter simplificado, sin perjuicio del incremento de las obligaciones de transparencia, recolección de datos y declaración que, sin duda, se verán incrementados, con los consecuentes costes administrativos y de gestión que llevan aparejados. Ahora bien, su simplicidad puede ser también un defecto que lleve a situaciones

62 ORAA GIL, P.R., GUASCH MORERA, C., MARTÍNEZ SÁNCHEZ, F. y DÍAZ-FAES ÁLVAREZ, J. (2022) «Capítulo 23: Pilar 2. Impuesto mínimo global», en: F. SERRANO ANTÓN (coord.) *Fiscalidad Internacional*. Centro de Estudios Financieros. 2022. pp. 1067-1093.

63 VADELL, G.A. (2022) «Un buen maridaje en la economía digital- Parte II», en: *Centro Interamericano de Administraciones Tributarias*. Mayo de 2022. <https://www.ciat.org/un-buen-maridaje-en-la-economia-digital-parte-ii/>

de doble imposición internacional y al incremento artificial de la tributación de grupos multinacionales, si la pretensión maximalista que se trasluce de su configuración no lleva aparejadas reglas que reflejen las distintas situaciones que merezcan, objetivamente, según los principios del sistema, ser excluidas de tributación adicional. Pese al loable esfuerzo de consenso de la comunidad internacional por el impulso de esta medida, aún queda lo más difícil, que será la delimitación de las reglas determinantes para el nuevo reparto de la recaudación tributaria mundial. Los acuerdos que se lleguen en esta materia, especialmente con los países en vías de desarrollo, condicionarán la efectividad y la justicia fiscal de esta medida, siendo determinante el ritmo de implementación de la misma, para evitar el incremento de las diferencias socioeconómicas que pudiera llevar aparejado el disenso con estos países.

Respecto de las obligaciones de documentación, las mismas se han incrementado sustancialmente desde el inicio del Proyecto BEPS, con el incremento de costes que ello ha supuesto a todos los niveles. De la experiencia vivida hasta el momento, se puede extraer que la solución de la problemática de los precios de transferencia no pasa (sólo) por un incremento de las obligaciones de transparencia, puesto que éstas, por sí mismas, y con el alto nivel de detalle que llevan teniendo durante ya un largo periodo de tiempo, no han servido para disminuir la indebida traslación de bases imponibles, lo que denota que donde debe incidirse en mayor medida es en las reglas de valoración.

En cualquier caso, una adecuada regulación de un sistema de fiscalidad internacional adecuado para la nueva realidad de la economía digital debe ser una medida urgente tanto para las Administraciones públicas, que ven como cada día que pasa manteniéndose esta situación, se producen cuantiosas pérdidas recaudatorias, pudiendo llegar a incidir, por ende, en las prestaciones propias de los Estados de bienestar tal y como los conocemos, pero también para los grupos multinacionales, que, con su legítimo objetivo de minimizar sus costes fiscales globales, están interesados en una regulación uniforme clara y justa, que tenga en consideración la especial idiosincrasia de estos grupos y de sus relaciones económicas, y que, en definitiva, les aporte seguridad jurídica en sus transacciones internacionales, lo cual supondría un incentivo para la inversión. Es decir, el nuevo sistema que se configure tiene la difícil tarea de lograr evitar tanto las actuales situaciones de des-imposición como nuevas de doble imposición igualmente perniciosas.

Dada la enorme complejidad de la regulación del sistema de fiscalidad internacional, que siempre va a contar con la dificultad de tratar de dar una respuesta ágil y adecuada a una realidad cambiante a un ritmo vertiginoso, se hace necesario potenciar los instrumentos de cooperación internacional entre los contribuyentes y las Administraciones tributarias (acuerdos previos de valoración y procedimientos amistosos) para alcanzar un grado aceptable de seguridad jurídica en una regulación que, tradicionalmente, ha estado integrada por no pocos conceptos jurídicos indeterminados ante la incapacidad de prever la totalidad de las operaciones que pueden darse en la realidad. Teniendo en cuenta que actualmente son muy pocos los grupos multinacionales que acuden a estos mecanismos, su potenciación supondría un significativo incremento de costes tanto para los contribuyentes como para las Administraciones públicas, pero, si

las medidas logran su objetivo, se trata de una inversión con un alto rédito, debiendo ponerse el objetivo de hacer que estos acuerdos sean accesibles para todos los contribuyentes en términos de coste y de tiempo, cosa que hasta la fecha no se ha conseguido. Las propuestas del Marco Inclusivo OCDE G20 parecen haber avanzado significativamente en esta dirección, pero deberá comprobarse su efectividad práctica.

En definitiva, siendo prácticamente imposible pretender la total unidad internacional en la regulación de los grandes retos que afronta la nueva fiscalidad internacional, por tener que conciliar intereses muy diversos entre países con sus propias características diferenciales, y pese a que la fiscalidad siempre ha sido, y así lo continuará siendo, un importante instrumento de atracción de inversión por parte de los Estados, el objetivo es tratar de articular una respuesta lo más coordinada posible que consiga que el núcleo de las decisiones estructurales de los grandes grupos multinacionales no responda exclusivamente, o de forma preminente, a motivos de planificación fiscal, sino a cuestiones de índole operativa según su sustancia económica. El nuevo marco iniciado se configura como una excelente oportunidad para lograrlo, siendo los próximos años cruciales para la consecución de este objetivo.

8. Bibliografía

BARRENO, M., BLASCO, A. M., FERRERAS, J., MAS, J., MUSILEK, A., RANZ, A. Y REOL, T. (2016), «El Proyecto BEPS de la OCDE/G20: resultados finales», en *Crónica Tributaria*, núm. 158, 2016.

BERGAS FORTEZA, A. (2022), «Capítulo 10: El concepto de presencia económica significativa frente a las medidas unilaterales en el ámbito de la fiscalidad de la economía digital. especial referencia al pilar uno BEPS y al impuesto sobre determinados servicios digitales», en A. MARTÍNEZ NADAL, *Aportaciones jurídicas a la economía de plataformas*. Aranzadi 2022.

CALVO VÉRGEZ, J. (2018), *Pasado, presente y futuro de BEPS*. Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

COSÍN SANZ, R. (2019), «Capítulo VIII: Métodos no transaccionales y análisis especiales», en D. FERRER VIDAL (coord.) *Metodología de los Precios de Transferencia (régimen fiscal de las operaciones vinculadas)*. Thomson Reuters. 2019.

CRUZ PADIAL, I. (2016), «La economía digital en BEPS: una síntesis», en *Nueva Fiscalidad*. ISSN 1696-0173. - N. 2 (marzo-abr. 2016).

DEL CAMPO AZPIAZU, C. (2017), «Capítulo VIII: Acciones 8,9 y 10: alineando resultados de precios de transferencia y generación de valor», en *Plan de Acción BEPS: una reflexión obligada*. Propiedad de Garrigues. Fundación impuestos y competitividad. 2017.

DEL CASTILLO IRANZO, P. (2021), «Análisis de la doctrina jurisprudencial y administrativa en relación con la obligación de documentación», en *La obliga-*

ción de documentar las operaciones vinculadas en España, edición 1ª, CISS. 2021.

DEL CASTILLO IRANZO, P. (2021) «Guía para la elaboración de la documentación de operaciones vinculadas y precios de transferencia» en: *La obligación de documentar las operaciones vinculadas en España*, edición 1ª, CISS. 2021.

DURÁN, V., GÓMEZ, M. y RIEGA, E. (2022), «Capítulo 22: Referencia a los retos fiscales derivados de la digitalización de la economía: Proyecto BEPS 2.0 de la OCDE (derivado de la acción 1): el nuevo y sorprendente pilar 1», en F. SERRANO ANTÓN (coord.), *Fiscalidad Internacional*, Centro de Estudios Financieros. 8º Edición.2022.

GARCÍA NOVOA, C. (2017), «Capítulo 3: La estrategia BEPS» en A. SERRANO ACITORES (coord.), *Temas de actualidad en materia de tributación internacional*. Instituto de Estudios Fiscales, 2017.

GARCÍA NOVOA, C. (2020): *La tributación en el contexto de la pandemia del COVID-19*. Aranzadi 2020.

GARCÍA PRATS, F.A. (2022), «Capítulo 1. Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia», en T. CORDÓN EZQUERRO (coord.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. CEF 4ª edición, 2022.

GONZÁLEZ, J. y ORDÓÑEZ, M. (2022), «Capítulo 13. Valoración de activos intangibles», en T. CORDÓN EZQUERRO (coord.), *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Centro de Estudios Financieros. 4ª edición. 2022.

GONZÁLEZ CARCEDO, J. y BOUZAS FERNÁNDEZ, M. (2017), «Fiscalidad internacional: BEPS e Informe país por país». *Cuadernos de Derecho para Ingenieros*. Cuaderno 42: Auditoria, tributación y transacciones. 2017.

GONZÁLEZ DE FRUTOS, U. (2022), *Historia de los precios de transferencia*. CEF 4ª edición, 2022.

LÓPEZ DE HARO, R., CABELLO, R. y GIL, P. (2022), «Capítulo 15: los precios de transferencia: normativa y tendencias», en F. SERRANO ANTÓN (coord.), *Fiscalidad internacional*. Centro de Estudios Financieros. 8ª edición. 2022.

LUCAS MAS, M. (2008), *Los sistemas de precios de transferencia en perspectiva impositiva y aduanera: análisis y posibles vías de conciliación*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2008. Capítulo 2.

MARTÍN JIMÉNEZ, A. y CALDERÓN CARRERO, J.M. (2014), «El Plan de Acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (BEPS): ¿El final, el principio del final o el final del principio?», en *Quincena Fiscal*, núm. 1-2, 2014.

MARTÍNEZ MICÓ, J.G. (2017), «El origen del Proyecto BEPS: el cambio de paradigma versus la obsolescencia normativa», en *Cuadernos Digitales de Formación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2017. N° 65 - 2017.

MIRANDA, D.M. (2015), «Intangibles y precios de transferencia: una aproximación al Proyecto BEPS», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 913, 2015.

OCDE (2016), Proyecto BEPS - Nota explicativa y Resúmenes finales 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris.

OCDE (2016), Proyecto BEPS - Resúmenes Informes Finales 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris.

OECD (2019), Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris, www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.htm.

OECD (2019). El Enfoque Unificado: La Propuesta del Secretariado relativa al Primer Pilar. <https://www.oecd.org/tax/beps/documento-para-consulta-publica-el-enfoque-unificado-la-propuesta-del-secretariado-relativa-al-primer-pilar.pdf>

OCDE (2021). Declaración sobre el enfoque de dos pilares para abordar desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía. <https://www.oecd.org/tax/beps/puntos-destacados-enfoque-de-dos-pilares-para-abordar-los-desafios-fiscales-derivados-de-la-digitalizacion-de-la-economia-octubre-2021.pdf>

OCDE (2022) DIRECTRICES de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y Administraciones tributarias en su última versión de enero de 2022.

ORÁA GIL, P.R., GUASCH MORERA, C., MARTÍNEZ SÁNCHEZ, F. y DÍAZ-FAES ÁLVAREZ, J (2022), «Capítulo 23: Pilar 2. Impuesto mínimo global», en F. SERRANO ANTÓN (coord.), *Fiscalidad Internacional*. Centro de Estudios Financieros. 2022.

PALACÍN SOTILLOS, R. y otros (2017), *Plan de Acción BEPS: una reflexión obligada*, propiedad de Garrigues. Fundación impuestos y competitividad. 2017.

PALACÍN SOTILLOS, R. (2017), «Capítulo 1: La Acción 1: desafíos de la economía digital para la tributación de las empresas multinacionales», en: *Plan de Acción BEPS: una reflexión obligada*, propiedad de Garrigues. Fundación impuestos y competitividad. 2017.

PROTTO, C.E. (2021), «Capítulo 18: El proyecto BEPS y el fin para ciertos esquemas de planificación fiscal agresiva en materia de convenios tributarios», en F. SERRANO ANTÓN y M. LUCHESSI (coord.), *Tax compliance y planificación fiscal internacional en la era post BEPS*. Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

RAMOS HERRERA, A.J. y CALVO VÉRGEZ, J. (2019), «Las obligaciones documentales en materia de operaciones vinculadas previstas en la normativa tributaria española del impuesto sobre sociedades a la luz del plan de acción BEPS de la OCDE», en G. SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO; B. BAHÍA ALMANZA et

al. (coord.), *Cuestiones actuales de planificación fiscal internacional*. Atelier: 2019.

SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G. (2019), «El impuesto sobre los servicios digitales en la Unión Europea: un nuevo (y fallido) intento frente a la planificación fiscal agresiva» en: SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G., BAHÍA ALMANZA, B. *et al* (coord.), *Cuestiones actuales de planificación fiscal internacional*. Atelier. 2019.

SANZ GADEA, E. (2007), «Modificaciones introducidas en el IS por las Leyes 25/2006 y 36/2006», en *Contabilidad y Tributación*. CEF, febrero de 2007.

SOLANGE SCREPANTE, M. (2021), «Capítulo 20: El futuro del principio de plena competencia a la luz de las nuevas directrices de precios de transferencia y BEPS 2.0: ¿el enfoque formulario ganó la batalla?», en F. SERRANO ANTÓN y M. LUCHESSI (coord.), *Tax compliance y planificación fiscal internacional en la era post BEPS*. Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

VADELL, G.A. (2022), «Un buen maridaje en la economía digital- Parte II», en *Centro Interamericano de Administraciones Tributarias*. Mayo de 2022. <https://www.ciat.org/un-buen-maridaje-en-la-economia-digital-parte-ii/>