

TEMA I
LOS INTANGIBLES Y LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN ESPAÑA
Resumen y conclusiones

Miguel Cruz Amorós
Valeri Viladrich Santallusia

Este informe proporciona una visión general de las principales tendencias en España en materia de precios de transferencia en las operaciones con intangibles.

En primer lugar incluye un resumen de la legislación vigente en materia de precios de transferencia, así como de las principales modificaciones en esta materia que se producirán con efectos 1 de enero de 2007.

La normativa española en materia de precios de transferencia se encuentra incluida básicamente en los artículos 16 y 17 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Texto Refundido aprobado por Real Decreto 4/2004). España, como miembro de la OCDE, ha incluido en su normativa los principios básicos incluidos en las Directrices de Precios de Transferencia para Multinacionales y Administraciones Tributarias de 1995, y en este sentido tanto el principio de plena competencia, o principio “*arm’s length*”, como los métodos de precios de transferencia establecidos en estas Directrices se encuentran recogidos en estos artículos.

Tras la primera parte introductoria, este informe analiza las definiciones de propiedad intelectual e industrial a efectos fiscales y legales en España. En este sentido, tal y como se comenta a lo largo del informe, en términos generales España sigue básicamente las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia, y por tanto la definición y clasificación de intangibles incluida en las citadas Directrices es aceptada a efectos internos. En consecuencia, siguiendo las citadas Directrices, por propiedad intangible se entiende el derecho de usar activos industriales como patentes, marcas, nombres comerciales, diseños o modelos, derechos sobre obras literarias y artísticas, know-how y secretos industriales y comerciales (Directrices de la OCDE para. 6.2).

La parte central del informe se centra en la posición de las autoridades fiscales y la jurisprudencia españolas, en materia de precios de transferencia, en ciertas operaciones con intangibles.

Esta parte comienza con una descripción general de los problemas específicos derivados de las definiciones de propiedad industrial e intelectual; en particular, la posible consideración del “*effective corporate management*” como un activo intangible.

Uno de los principales problemas en materia de precios de transferencia en operaciones con intangibles es la identificación del propietario del activo. En este sentido, el informe incluye diversas consideraciones acerca de la diferenciación entre propietario legal y

propietario económico, así como los factores que determinan la propiedad del intangible (desarrollo de intangibles mediante contrato de servicios de I+D; acuerdos de contribución de costes, o desarrollo por la propia compañía). Por otro lado, en este capítulo se analiza el problema de la posible compensación a las filiales, por parte de la casa matriz, en aquellos casos en los que las filiales desarrollan actividades y esfuerzos de marketing que proporcionan un mayor valor a intangibles de comercialización (“*marketing intangibles*”) ya existentes.

La identificación de cuando un intangible ha sido transmitido es otro de los temas ampliamente discutidos en materia de precios de transferencia en operaciones con intangibles. El informe incluye una descripción de las diferentes opciones para transmitir un activo intangible (transmisión del activo, transmisión de acciones, aportación no dineraria o licencia), y la más reciente jurisprudencia en la materia. Este capítulo también incluye jurisprudencia en relación a ciertos temas, como por ejemplo el llamado “*package deal*” cuya existencia ha sido admitida por la Dirección General de Tributos y la jurisprudencia en diversas ocasiones (especialmente en los casos en los que junto a la transmisión de un activo material se transmite implícitamente un intangible); la acumulación de transacciones o “*aggregation of transactions*”; la localización de beneficios; el problema de la deslocalización de plantas de fabricación a otra jurisdicción donde una compañía del grupo continuará la actividad de fabricación; o la cesión de empleados cualificados.

Finalmente, la parte central del informe trata del problema de la determinación del valor de mercado de los intangibles, la dificultad en su valoración, y la utilidad limitada de los métodos de la OCDE a la hora de valorar intangibles. Se incluye, asimismo, una breve descripción de métodos de valoración utilizados a efectos económicos o financieros (métodos basados en el coste; basados en el mercado y basados en el beneficio); así como los métodos de la OCDE utilizados por la Administración tributaria española a la hora de valorar transacciones relativas a intangibles entre empresas vinculadas: Método del Precio Libre Comparable (CUP), Método del Reparto de Beneficios Residual y el Método del Margen Neto de la Transacción.

La conclusión que se puede extraer de los temas tratados en esta parte central es que las autoridades tributarias españolas siguen las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia y por tanto las tendencias e interpretaciones del derecho comparado son recogidas y reproducidas por la jurisprudencia española.

Finalmente, el informe incluye las últimas tendencias en materia de resoluciones de conflictos: Acuerdos Previos de Valoración (APA en la terminología anglosajona) y Procedimientos de Mutuo Acuerdo (MAP) y Arbitraje.

La normativa española proporciona a los contribuyentes la posibilidad de solicitar APAs unilaterales o bilaterales. Las autoridades fiscales españolas han mostrado siempre una respuesta positiva a la hora de incentivar la solicitud de APAs, por ejemplo ofreciendo la posibilidad de solicitar la renovación de las APAs en aquellos casos en los que las circunstancias no han variado sustancialmente respecto a la solicitud inicial. Además de ello, la nueva normativa de precios de transferencia incluye modificaciones en materia de

APAs para hacerlas más atractivas tanto para contribuyentes como para las autoridades fiscales.

En relación con los MAP y el arbitraje, el informe incluye una descripción de los principales problemas que los contribuyentes deben afrontar a la hora de utilizar los mecanismos previstos en los Convenios de Doble Imposición, y el nivel adicional de protección que el Arbitraje proporciona a los contribuyentes de los Estados Miembros de la unión Europea como complemento a los mecanismos previstos en las legislaciones domésticas o en los tratados de doble imposición.

En esta materia, como en todo el ámbito de los precios de transferencia, los contribuyentes esperan ansiosamente la nueva regulación que incluirá modificaciones en materia de APAs y MAP.

Para concluir, podemos afirmar que los precios de transferencia en España pueden ser considerados como una práctica a la cual las autoridades fiscales y los profesionales no han prestado toda la atención que merece. Sin embargo, la normativa española de precios de transferencia se encuentra en un momento crucial y se esperan cambios importantes en la normativa y en las tendencias en la materia que convertirán los precios de transferencia en un área de interés creciente por parte de las autoridades fiscales en los próximos años. En este sentido, un ejemplo de ello es la inminente publicación de la nueva normativa de precios de transferencia que incluirá nuevos requisitos de documentación y un nuevo régimen sancionador específico en materia de precios de transferencia.