

1. DEFINICION GENERAL DE LA ACCION BEPS Nº 13

Documentación sobre precios de transferencia.

De todas las acciones del proyecto BEPS, la número 13 es una de las que tiene un impacto más inmediato en la gestión fiscal día a día de las multinacionales, y es una de las piezas clave en la pretendida restauración del sistema fiscal internacional y algunos países OECD relevantes la consideran la piedra angular para corregir lo que en su opinión pueden ser inadecuados e insuficientes niveles de tributación de algunas multinacionales en sus territorios.

Esta acción se enmarca de lleno en dos de los objetivos clave del proyecto BEPS, por un lado el incremento de la transparencia por parte de las multinacionales en sus relaciones con las Administraciones Tributarias a nivel global, y por otro el del alineamiento de la tributación con la realidad de negocio, la sustancia económica y la cadena de generación de valor de la empresa multinacional.

Los precios de transferencia, incorrectamente aplicados pueden ser una de las principales causas de preocupación del proyecto BEPS y con un impacto económico mayor. La acción 13 implica la revisión de las normas y exigencias en el ámbito de los precios de transferencia para dar mayor visibilidad a las autoridades fiscales y facilitarles el proceso de selección de objetivos de inspección.

Es por eso que la acción 13 fija un nuevo estándar recomendado para la documentación de precios de transferencia que implica un cambio de paradigma en cuanto a la exigencia y calidad del contenido, en base a un modelo que se va a componer de tres elementos:

- Un *Masterfile*, con vocación global y documento con visión y contenido muy estratégico (disponible para las autoridades fiscales de todas las jurisdicciones donde opere un Grupo).
- Un *Local File* específico para cada entidad del Grupo.
- Un informe país por país o *Country by Country Report* (CBCR) que dé visibilidad a las autoridades fiscales acerca de los ingresos, beneficios, impuestos (deven-gados y satisfechos), personal y activos del Grupo desglosados por jurisdicción.

El contenido de la Acción 13 de BEPS va a constituir el nuevo Capítulo V de las Directrices de la OCDE y se recomienda a las jurisdicciones individuales que adopten el “Three tiered approach” o enfoque en tres bloques o elementos.

De la Acción 13 se desprende que el *Masterfile* será común a todas las entidades del Grupo.

El informe de *Country by Country* que complementa la documentación de precios de transferencia, será una herramienta de “risk assesment”, que las autoridades fiscales podrán compartir a través de un mecanismo de intercambio de información que se espera que va a funcionar de forma muy ágil.

El enfoque BEPS de documentación es claramente más analítico y basado en elementos estratégicos y objetivos del negocio y su cadena de valor, para poder poner las transacciones vinculadas individuales en contexto.

El nuevo entorno BEPS de documentación de precios de transferencia es una piedra angular para que las Administraciones Fiscales puedan organizar sus recursos y evaluar en qué contribuyentes el perfil de riesgo fiscal es mayor y en cuáles las posibilidades de erosión de bases imponibles son mayores; todo esto debido especialmente a aquellas operaciones vinculadas o estructuras que puedan ser calificadas como planificación fiscal agresiva o cuya substancia económica real esté alejada del principio *arm's length* o de plena competencia.

Por tanto, el nuevo contexto y la mayor información ayudará a definir los planes de inspección y control tributario de las multinacionales en los distintos países de forma más eficiente; todo ello se espera que incida también en el comportamiento y actitud de los obligados tributarios en relación con sus operaciones internacionales desde el punto de vista fiscal. Algunas Administraciones Fiscales han manifestado que esperan un cambio de la dirección del péndulo en esta materia.

La acción 13 es un fuerte y decidido paso de los países G20 y OCDE en la dirección de la transparencia de la información fiscal y tendrá una amplia repercusión en el gobierno corporativo desde el punto de vista fiscal en los grupos multinacionales.

A. Contenido del *Masterfile*:

El *Masterfile* debe facilitar una visión de las operaciones globales del grupo multinacional, sus políticas de precios de transferencia, los principales elementos que inciden en la creación de valor del grupo, y su posición financiera, fiscal y legal.

Más en detalle, debe contener los siguientes bloques de información:

- Estructura organizativa del grupo.
- Una descripción de la cadena de suministro del negocio o de los negocios del grupo.
- Estrategia de generación y explotación de los intangibles del grupo.
- Las actividades de financiación intragrupo, incluyendo no solo financiación intragrupo si no también las fuentes de financiación externas.
- La posición financiera y fiscal del grupo.

Debe aportarse la información de forma agregada para todo el grupo o alternativamente por línea de negocio. Incluso si una filial en un país determinado solo trabaja en una de las líneas de negocio del grupo, será preciso aportar el *Masterfile* que contenga una visión de todas las líneas de negocio del grupo o del negocio total agregado del grupo.

Además, será preciso aportar elementos que antes no se habían solicitado tan clara o directamente:

- Un gráfico o una descripción de la cadena de suministro del grupo para los 5 principales productos del grupo, o aquellos otros cuyas ventas representen más del 5% de los ingresos por ventas del grupo.
 -
- Identificación de los principales mercados geográficos de los productos del grupo.
 -
- Breve descripción de los servicios intragrupo relevantes existentes, explicando desde qué localizaciones principales se prestan y cuáles son las políticas de precios de transferencia que están siendo aplicadas por la empresa, así como las reglas de reparto de los costes de esos servicios.
 -
- Un análisis funcional breve explicando las contribuciones de las entidades individuales del grupo que llevan a cabo funciones significativas y cuáles son los principales riesgos del negocio del grupo y los activos utilizados.
 -
 -
- Descripción de los activos intangibles relevantes que utiliza el grupo, identificando que entidades son las propietarias y la estrategia de desarrollo y explotación.
- Descripción de la estrategia de financiación del grupo, incluyendo los principales acuerdos con entidades financieras externas no vinculadas.
 -
- Listado de las principales operaciones de re-estructuración del grupo, adquisiciones, ventas de negocios, que hayan ocurrido durante el año en cuestión.
 -
- Estados financieros anuales del grupo.
 -
- Lista de Acuerdos previos de valoración en materia de precios de transferencia, y de “Rulings” que afecten al reparto de ingresos entre las partes del grupo.

Hay aspectos positivos y negativos en la acción 13, pero debe valorarse positivamente el mayor énfasis que ha puesto la OCDE en un documento *masterfile* que, a pesar de ser más sucinto, recoge mayor contenido relevante de negocio, aunque en algunos casos para que esa información sea más precisa, se hayan introducido ciertos requisitos adicionales de contenido.

Dada la naturaleza de los nuevos requisitos de información del *Masterfile*, esta acción tendrá particular incidencia en los sectores intensivos en intangibles, gestión de capital y riesgo (sector farmacéutico, economía digital, banca, seguros) y con estructuras de financiación complejas o de impacto material en su balance (Construcción / Infraestructuras), pero en general el cambio afecta claramente a todos los sectores.

Por último es importante señalar la diferencia que hay entre el tradicional análisis funcional y el análisis de la cadena de valor; el enfoque es más de negocio conjunto y no tanto de las

relaciones vinculadas: ya no se trata de describir y analizar relaciones vinculadas sino relaciones con terceros también en cuanto son relevantes para el negocio.

B. Contenido del Local File

El *local file* debe contener información de la situación particular de la entidad legal a la que hace referencia, su actividad específica, sus transacciones vinculadas y sus principales indicadores financieros. La expectativa es que el nivel de detalle de esta información será mayor que el del *Masterfile* y contendrá los correspondientes análisis funcionales y de comparabilidad. Este documento complementará el *Masterfile* para garantizar que se consiga el objetivo de que el sujeto pasivo cumpla con el principio de plena competencia en sus posiciones relevantes de operaciones vinculadas que afectan a esa jurisdicción concreta.

Una gran parte de dicha información es la que se solía encontrar en la documentación local de precios de transferencia, que los grupos preparaban ya en la actualidad, pero ahora se requieren elementos de información adicionales, y se da una guía clara sobre qué debe contener esta parte de la documentación.

Recordemos aquí que el nuevo proceso de delineación de la transacción de forma precisa que la OCDE requiere ahora y que se estructura en cinco pasos¹, deberá ser incluido en el *local file*, así como el análisis necesario para estructurar la asignación de riesgos entre las partes², elemento que tendrá un impacto muy relevante en el precio de la transacción y en los márgenes a obtener por las partes intervinientes.

Si a eso añadimos requisitos de descripción de la estructura de dirección / *management* de la entidad local, y descripción detallada de la estrategia de negocio de dicha entidad, e identificación de cambios en todos estos puntos respecto la situación del año anterior, observamos que el listón se sube de manera relevante.

El nuevo entorno BEPS provee recomendaciones a las Autoridades Fiscales de los países en materia de obligaciones de documentación, entre ellas las de establecer umbrales mínimos de materialidad de las transacciones vinculadas para ser incluidas en el informe local o no y facilitar la administración del proceso a las multinacionales.

¹ i) Análisis de los términos contractuales, ii) análisis de las funciones realizadas, activos utilizados y riesgos asumidos, iii) características de los bienes o servicios, iv) circunstancias económicas de las partes y los mercados en los que operan y v) estrategias de negocio de las partes que afecten a las transacciones.

² i) Identificar los riesgos económicamente relevantes, ii) determinar cómo se asignan contractualmente dichos riesgos, iii) realizar un análisis funcional para definir cómo operan las partes en relación con la asunción y gestión de dichos riesgos y especialmente que partes realizan las funciones de control y mitigación de los riesgos, iv) determinar hasta qué punto la asignación contractual de los riesgos es consistente con la conducta de las partes, v) atribuir los riesgos en función de quien ejerce las funciones de control y tienen capacidad financiera para asumir dichos riesgos y, vi) determinar el precio de la transacción atendiendo a las consecuencias financieras o de otro tipo derivadas de la asunción de dichos riesgos.

Está por ver si esto va a significar una cierta armonización en este sentido, que sería francamente deseable, puesto que un grupo que actué hoy en día en numerosos países se enfrenta a una situación absolutamente heterogénea en este aspecto; la posición de la OCDE aquí es que la materialidad debe ser entendida en el contexto del sistema fiscal del país en cuestión.

No obstante, sí que se recomienda a los países no solicitar a las PYMES el mismo nivel de información que se exige a grupos grandes, aunque se precisa que, al menos en relación con sus transacciones internacionales materiales en volumen, las PYMES deberían estar obligadas a facilitar soporte de sus precios de transferencia en caso de inspección o requerimiento específico por parte de las Autoridades Fiscales.

Por otro lado, hay que destacar las recomendaciones que se realizan en relación con los estudios de comparabilidad. Es un paso positivo que se permita que las búsquedas de comparables, los “benchmarks”, se lleven a cabo cada tres años, aunque se actualice la información financiera de los seleccionados cada año. En relación con los comparables, hay que señalar que el documento claramente muestra preferencia por los comparables locales respecto a regionales cuando la información exista y se pueda acceder de forma razonable a la misma. El rigor técnico que se exige para tomar las decisiones a este respecto no es mayor que antes pero sí claramente se recuerda que debe ser observado.

En cuanto al idioma del documento, la OCDE recomienda que sea la ley local la que fije ese parámetro, pero incentiva a las Administraciones Fiscales a permitir la presentación en idiomas comúnmente utilizados y minimizar la carga administrativa del sujeto pasivo.

Un aspecto de creciente preocupación para las multinacionales extranjeras y españolas es el de la confidencialidad de todos estos nuevos elementos que será necesario reportar a las Administraciones Fiscales, ya que en muchos casos existe información altamente sensible desde el punto de vista comercial, científico y de negocio, que no se reporta ciertamente a través de otras obligaciones. Aquí la OCDE pide a las Administraciones Fiscales que aseguren al sujeto pasivo la confidencialidad de esta información, y tomen las medidas necesarias para ello, y que sigan las recomendaciones contenidas en la guía de la OECD “Keeping it Safe” (Manteniéndolo Seguro).

C. Contenido del “Country by Country Report” (CBCR en adelante)

El tercer y último elemento del paquete de documentación es el CBCR, que contiene una obligación de información completamente nueva y que es la parte que de forma inmediata levantó más controversia durante todo su proceso de gestación.

Este informe debe contener información agregada de todas las entidades del grupo, y en relación con todas las jurisdicciones en las que exista una entidad legal (incluyendo *trusts* o *partnerships*) o establecimientos permanentes.

Se debe incluir información sobre la atribución global de la renta e impuestos pagados por el grupo, junto a ciertos indicadores económicos relevantes para analizar el resultado de la estrategia fiscal del grupo en cuanto a pagos de impuestos a nivel global se refiere.

Bloques de información a incluir agregada por país:

- Ingresos totales con desglose entre vinculados y no vinculados (excluyendo dividendos).
- Beneficios antes de impuestos.
- Impuesto sobre Sociedades pagado en base a criterio de caja, incluyendo retenciones/*withholding taxes*.
- Impuesto sobre sociedades provisionado.
- El número de empleados.
- Capital.
- Reservas acumuladas.
- Bienes tangibles distintos de la caja o equivalentes.

Será preciso también reportar una lista de todas las entidades del grupo incluidas en la agregación de cada jurisdicción, con indicación de su país de residencia fiscal y de su país de incorporación o constitución, así como de la principal línea de actividad de negocio de cada entidad o establecimiento permanente.

Por último, y como elemento de cierre de la información, se abre un espacio para que la empresa pueda explicar aquellos detalles de su operativa que puedan tener relevancia para entender bien los números planteados.

Finalmente, y tras intensas conversaciones con los principales actores y organizaciones sectoriales, no será necesario informar un desglose de los pagos inter-compañía de intereses, cánones, o servicios intragrupo, lo cual alivia en parte la carga administrativa de los grupos multinacionales, y será preciso esperar a la revisión de la situación planificada para el año 2020 para ver si ésto cambia o no.

La OCDE también aprobó en 2015 un paquete de medidas relacionadas con la implementación y aplicación efectiva del CBCR en el cual son subrayables los siguientes puntos y recomendaciones:

- Tanto el *Masterfile* como el *Local File* deberán ser presentados a la Administración fiscal local en cada caso a efectos de cumplir las obligaciones de documentación. En algunos países, esto es un cambio importante, ya que la Autoridad Local no recibía el *Masterfile*. Entendemos que esta medida se ha incorporado por parte de la OCDE para asegurar una visión perimetral y más amplia del grupo que facilite poner la actividad de la entidad local en contexto; no obstante, habrá que ver el efecto final que realmente tiene sobre la situación de las empresas y su relación con las administraciones fiscales.

-
- Calendario y plazos del CBCR: Se recomienda que el primer informe CBCR sea presentado hasta el 31 de diciembre de 2017 y en relación con las operaciones efectuadas durante el año 2016. Para esto será preciso que el Gobierno local incorpore la obligación CBCR en su legislación tributaria local.
-
- El periodo a reportar será el mismo que el del informe contable consolidado del grupo, y no años fiscales o ejercicios de entidades particulares del grupo.
-
- La entidad obligada a presentar el informe CBCR es la entidad cabecera última del grupo, y lo deberá presentar ante las Autoridades Fiscales de su país de residencia, para ser posteriormente intercambiado automáticamente solo con las Administraciones Fiscales que cumplan una serie de requisitos.
-
- Para conseguir el correcto funcionamiento del intercambio de información, se ha firmado un Convenio Multilateral de intercambio de información del CBCR que permite a los Estados intercambiar la información contenida en el mismo.
-
- Los grupos cuyo ingreso anual consolidado en el año anterior al de información, sea de menos de 750 millones de euros (o el equivalente en moneda local), estarán exentos de la obligación de información CBCR. Este umbral mínimo será revisado en el año 2020. No se facilita ninguna otra exención en base a la industria donde la multinacional opera, por lo que esto afecta a todos los sectores.

El cambio de paradigma que trae consigo el informe CBCR es que por primera vez en la historia, las Administraciones Tributarias dispondrán de una manera ágil y bastante inmediata, de un nivel de información a nivel global del grupo sin precedentes que además pueden descomponer con una cierta facilidad, lo cual les permitirá analizar elementos y factores que antes no tenían posibilidad.

Para que una jurisdicción pueda acceder a recibir el informe y obtener la información sensible que contiene el mismo, la OCDE ha establecido unas “condiciones necesarias”. Solo su cumplimiento estricto garantizará la recepción del informe, pero los países que lo cumplan lo recibirán automáticamente por vía electrónica y en principio en formato electrónico XRBL, lo cual les facilitará un proceso analítico mucho más rápido y ágil.

Las condiciones necesarias son tres:

- Aprobar medidas legales locales que garanticen la confidencialidad de la información reportada vía el CBCR.
- Utilización consistente de la información y recomendación a los países de utilización del “standard template”.
- Uso del informe CBCR sólo para los fines prescritos del mismo y en ningún caso para realizar un ajuste de precios de transferencia o de la renta gravable en el país de forma automática basada en la información del CBCR.

2. ESTADO DE LA SITUACION EN ESPAÑA

En una de las reacciones más inmediatas y globales que se han visto en el ámbito de la fiscalidad internacional, varios países -entre ellos España-, ya han implementado en su legislación interna diversas recomendaciones emanadas de la OCDE, incluyendo la revisión de las obligaciones de documentación

Los elementos fundamentales de esta acción han sido ya incorporados en la Ley del Impuesto de Sociedades (artículo 18.3) y el Reglamento de Sociedades (artículos 13 a 16), y resultarán de aplicación a los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2016.

En general, se puede decir que la norma española ha seguido las recomendaciones de la OCDE de la Acción 13. No obstante, muchas de las cuestiones analizadas en la misma ya aparecían en la normativa española, por lo que lo que se ha producido ha sido una actualización de la misma.

El Reglamento de Sociedades ya contemplaba un *Masterfile* pero ha sido actualizado en sus contenidos; como consecuencia del Acción 13 se han incorporado los siguientes requisitos al *Masterfile*:

- Descripción de las cadenas de valor de los bienes y servicios que supongan más del 10% de la facturación (este porcentaje difiere del prescrito por la OECD);
- Identificación de las operaciones de reestructuración;
- Descripción de la estrategia global de I+D y explotación de intangibles.
- Descripción de la estrategia de financiación del Grupo.

Otra diferencia en España es que la documentación del grupo deberá estar a disposición de la Administración, con la excepción de la que afecta a los grupos cuyo importe neto de la cifra de negocios sea inferior a 45 millones de euros. Estos grupos, estarán excluidos del ámbito de aplicación del artículo 15 del reglamento, que contiene la obligación de presentar documentación del grupo al que pertenece el contribuyente

Ya existía también un *Local File* y ahora la estructura del mismo se mantiene consistente; también se requiere la incorporación de todos los contratos intragrupo que resulten materiales para el contribuyente (ver comentarios anteriores sobre contenido del local file).

En Julio de 2015, y como uno de los países pioneros o de adopción más temprana, el Ministerio de Hacienda publicó el Real Decreto 634/2015, aprobando los nuevos requisitos de documentación que ya incluyen el informe CBCR (País por País) junto con el *Masterfile* y el *Local File*. A su vez en la Orden HAP/871/2016, de 6 de junio, por la que se aprueban los

modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades, se aprobaron dos cuadros informativos al efecto de cumplir con la obligación prevista en el citado artículo 13.4 del Reglamento del Impuesto. Por último, se publicó la Orden HFP/1978/2016, de 28 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 231 de Declaración de información país por país

El umbral de ingresos mínimo es el mismo que el de la acción 13 y el contenido del CBCR es consistente con dicho documento.

Se recoge en esta norma el deber de comunicar a la Administración tributaria la identificación del país o territorio de residencia de la entidad obligada a elaborar la información país por país antes de que concluya el ejercicio al que se refiera la información a declarar.

También deberán aportar información CBCR las filiales de empresas que residan en un territorio con el que España no tenga en vigor un acuerdo de intercambio de información automático.

Como se ha mencionado anteriormente ya se ha aprobado el modelo para declarar país por país por Orden Ministerial y la información debe declararse antes de que transcurran doce meses desde el final del periodo impositivo al que hace referencia la información.

El informe CBCR deberá presentarse en euros, pero ni este texto ni el de la OCDE hacen referencia al tipo de cambio que se debe aplicar a estos efectos, lo cual introduce más incertidumbre para los grupos a la hora de preparar esta información.

En relación con esta acción 13, y al igual que en otros países del entorno BEPS, las compañías multinacionales Españolas o que operan en España, están altamente preocupadas con dos asuntos:

- La confidencialidad de la información reportada en el CBCR.
- El uso inapropiado de la información por parte de las Administraciones.

A. Confidencialidad de la información:

Los grupos multinacionales están altamente preocupados por la obligación del CBCR y el nivel de información que han de incorporar al mismo, especialmente si parte de esa información acaba siendo pública y si, como parece, ha de reportarse información bastante similar en distintos *reportings* o informes muy parecidos utilizados en otros ámbitos.

Así, como se ha expuesto más arriba, la Unión Europea ha propuesto medidas para un CBCR específico en el que habrá que reportar detalle de beneficios, ingresos, impuestos y empleados, entre otras cosas, separadamente en cada país.

B. Uso de la información por parte de las Administraciones Fiscales

En base a todos los comentarios ya vertidos por las organizaciones sectoriales e industriales, los representantes de las multinacionales etc...en el curso de redacción del proyecto BEPS, y a las garantías incluidas en los textos aprobados, ya no es tan probable que la Administración de un país determinado utilice los números reportados en CBCR para llevar a cabo un ajuste directo en materia de precios de transferencia. Sin embargo, es probable que estos cálculos sean hechos de forma interna por las Administraciones, para contrastarlos con el beneficio efectivo dejado por los grupos en su país en base a las políticas actuales de precios de transferencia.

Es por ello, que se convierte en fundamental para las empresas el llevar a cabo simulaciones previas del CBCR para entender qué imagen general de resultados transmite dicho informe en su caso, y cómo podría ser interpretado por las Administraciones intervinientes ya que esto es sólo una primera capa de información inicial, pero puede ser tomada por las Administraciones como de carácter altamente indicativo.

El resultado de los números del CBCR debe ser puesto en contexto con la cadena de valor del grupo y el nivel de contribuciones, activos y riesgos de cada parte, y solo tras estos pasos cualquier juicio de valor puede ser fundado.

3.- DERECHO COMPARADO Y UNION EUROPEA.

- **3.1 ESTADO DE LA SITUACION A NIVEL DE LA UNION EUROPEA**

El paquete de medidas anti evasión fiscal propuesto por la UE en enero de 2016 con el fin de tomar una posición fuerte y más coordinada en la lucha contra las compañías que en su opinión no están pagando su “fair share of taxes” o su porción justa de impuestos, contenía el requerimiento de que multinacionales grandes procediesen a un *reporting* “country by country” de sus posiciones fiscales. Aunque el texto está basado en el contenido BEPS de la acción 13, los requisitos tienen ciertas diferencias.

Finalmente ha sido aprobada la Directiva (UE) 2016/881 del Consejo, de 25 de mayo de 2016, que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad. La citada Directiva regula en el ámbito de la Unión Europea el informe país por país que los «grupos de empresas multinacionales» deben facilitar cada año y para cada territorio fiscal en el que operen, con el objeto de garantizar que en toda la Unión se recopile la misma información y se facilite oportunamente a las Administraciones tributarias.

En este sentido, deberán aportar la información país por país las entidades residentes en territorio español que tengan la condición de dominantes de un grupo y que no sean al mismo tiempo dependientes de otra entidad. También deberán aportar esta información las entidades residentes en territorio español dependientes, directa o indirectamente, de una entidad no residente en territorio español que no sea al mismo tiempo dependiente de otra o establecimientos permanentes de entidades no residentes, siempre que se produzcan cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 13.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

La información específica a declarar en este informe no puede ser compartida con el público y su objetivo es ayudar a las Administraciones Fiscales a fijar sus criterios de inspección y asegurar el cumplimiento de obligaciones.

Sin embargo, no hay que perder de vista que, en abril de 2016, la Comisión de la UE ha presentado una propuesta para modificar la directiva contable europea 2013/34/EU, y requerir a las multinacionales que hagan públicos varios elementos de información fiscal país por país. Estos elementos de información no son los mismos que los del informe CBCR Europeo (no público) presentado en Enero, son algo menores, pero es una obligación adicional para los grandes grupos con ingresos totales consolidados de más de 750 millones de euros, que viene a incrementar la lista de obligaciones de información en aspectos relacionados con el gobierno corporativo, en este caso en materia fiscal.

Esta información deberá ser publicada en un registro público en al menos un Estado Miembro de la UE, y además debe ser publicada en la Web de la empresa cabecera/matriz europea, o de una filial/establecimiento permanente Europea en caso de empresas cuya matriz última o principal esté localizada fuera de la UE de acuerdo con sus leyes de constitución.

La información estará disponible durante 5 años, y en la propuesta se hace responsable a los directivos locales del grupo del cumplimiento de esta obligación en este caso de multinacionales con cabeceras no Europeas que operan en la UE.

La propuesta requiere ser aprobada con mayoría cualificada, y en el momento actual el tema está en proceso de discusión entre los Estados.

3.2 DERECHO COMPARADO

A nivel de documentación de precios de transferencia, la mayoría de países que han participado en el proyecto BEPS están avanzando en la dirección marcada por la acción 13, la lista es larga. Lamentablemente existen todavía numerosas variaciones en algunos de los

requisitos locales de documentación, y hay países que exigen elementos adicionales o particulares en esa jurisdicción, pero será preciso re-evaluar este aspecto cuando la primera oleada de legislaciones locales de documentación de operaciones vinculadas “post BEPS” haya cristalizado.

A nivel del informe CBCR, la lista de países que han suscrito el acuerdo de intercambio de información país por país propuesto por la OCDE es ya realmente amplia también, y es muy destacable que en estos últimos meses nuevos países de la relevancia de China, Canadá, India, Islandia, Israel, Indonesia, Rusia y Nueva Zelanda se han incorporado al acuerdo multilateral, por lo que, a fecha de hoy, existen 57 países comprometidos con el intercambio de información de las multinacionales que operan en sus territorios.³

Con el acuerdo multilateral, España podrá obtener información desagregada de los impuestos que pagan las multinacionales cuya matriz esté ubicada en los Estados que han firmado el acuerdo, sin necesidad de suscribir pactos bilaterales individuales con cada uno de ellos, lo que da una idea de la agilidad que se gana por parte de las Administraciones, con todo este proceso.

4. VALORACION DE LAS MEDIDAS

La Acción 13 de BEPS ha conllevado, como se ha podido ver, no sólo un cambio en la normativa española, sino una consolidación de la tan utilizada documentación de precios de transferencia en España.

No supone, por tanto, una novedad para las empresas españolas la necesidad de tener que preparar esta documentación en la mayor parte de los casos, pero sí se puede apreciar una actualización en los términos y contenidos de la misma.

A. Impacto para la empresa en su documentación de precios de transferencia:

La nueva estructura de la documentación de precios de transferencia, aplicable a los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2016, va a conllevar primero una revisión estratégica de todo el proceso de documentación, y segundo una revisión exhaustiva de la estructura de contenido del *Master file* y documentación local para incorporar nuevos requisitos, incluyendo el CBCR.

Podemos definir unos puntos clave de revisión por parte de los grupos a la luz del nuevo entorno:

³ La lista completa actualizada se puede encontrar en <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/about-automatic-exchange/CbC-MCAA-Signatories.pdf>

- a) Alinear la **documentación** de precios de transferencia a los nuevos requisitos internacionales de la Acción 13 y también de la LIS y Reglamento. El *masterfile* y la documentación específica del país han cambiado en la norma interna y será necesario recoger la nueva tendencia y forma de explicación de las estrategias y funcionamiento del grupo. Muchos grupos no tendrán que preparar, de momento, el CBCR; pero sin embargo los cambios en el resto de la documentación relacionada con precios de transferencia van a afectar a la mayor parte de las compañías que ya la venían preparando. Algunas de las cuestiones a las que tendrá que prestarse especial atención son las siguientes:
- **Estrategia financiera:** los Grupos deberían evaluar la racionalidad de la política de financiación intragrupo, a la luz de la estrategia financiera global del Grupo.
 - **Estrategia de intangibles:** será necesario evaluar la naturaleza de los mismos dado que ahora tiene que ser explicada de manera muy precisa, bajo un proceso específico, que empieza por su identificación clara.
 - **Cadenas de valor:** la documentación de precios de transferencia debe pasar de un enfoque transaccional a un enfoque global y de negocio, con la identificación y descripción de las cadenas de valor relevantes del Grupo y las entidades participantes en la misma.
 - **Reconciliación de la información financiera** empleada en la aplicación de las políticas de precios de transferencia con la contabilidad estatutaria e idealmente con la información que se vaya a incluir en el CBCR, especialmente en Europa donde dicha información será pública.
- b) CBCReporting:
- Deberían crearse procesos y controles para generar la información financiera y organizativa necesaria para el CBC Reporting. La integridad y coherencia de la información será crítica. Sería muy conveniente que se realizase una **prueba piloto** de **CBCR** con información financiera del ejercicio 2015 o provisional del 2016 para testear procesos e identificar riesgos/áreas de mejora y de acción.
 - Será necesario también plantearse la necesidad de incluir explicaciones en el apéndice de “Additional information” (Información adicional o complementaria) del CBC Reporting. Estas aclaraciones pueden ser esenciales para poder matizar aquellas cuestiones más llamativas de las estructuras o modelos de negocio de los grupos. Los Modelos que se tienen que aportar son muy genéricos y en ocasiones pueden no ser claros, por lo que esta posibilidad permite aclarar cuestiones que, a priori, por su complejidad podrían llegar a ser conflictivas por una simple falta de entendimiento.

B. Principales diferencias con la información anterior

Independientemente de que en España sea obligatoria la revisión de todos los aspectos anteriores, cabe destacar como principal elemento a tener en cuenta la información general que se está suministrando a la Administración y que antes no era obligatoria.

En la documentación que se ha preparado hasta la fecha sólo era necesario incorporar la descripción de las transacciones que podían ser relevantes en relación con la actividad de la entidad española, pero no todas las demás. Es decir, si la empresa española sólo operaba en una rama de actividad del grupo no era necesario dar a conocer el resto de las actividades del mismo. Ahora es necesario transmitir esa información a la Administración, con mayor o menor detalle.

Esto también está relacionado con la descripción completa de la cadena de valor. De esta manera será más fácil conocer el funcionamiento del grupo, las distintas entidades que lo conforman y su forma de interactuar en su modelo de negocio.

Esta información, como se puede comprobar es mucho más completa que lo que se venía haciendo tradicionalmente y permite dar una “foto” global del grupo. Siendo ésta siempre una opción positiva y que promueve la transparencia, las empresas deben también ser conscientes de que la imagen que se obtiene por parte de las Administraciones es única y global, por lo que deben prestar especial atención a la exactitud de la misma, para evitar interpretaciones incorrectas.

C. Uso de la información por parte de las Administraciones tributarias

A pesar de que tanto la OCDE como la UE recomiendan encarecidamente que esta información no sea utilizada más que para hacer análisis de riesgo por parte de las Administraciones (“risk assessments”), es importante señalar que el riesgo de que se aumenten las inspecciones es elevado.

Parece que se garantiza la privacidad de la información dentro del ámbito tributario, sin embargo, es difícil impedir que, dentro del propio ámbito tributario, una comparativa de los datos pueda llevar a conclusiones con un cierto automatismo que antes no eran posibles, o lo que es peor, inexactas. Con la información que se va a suministrar, la imagen que se puede transmitir, si se analiza en términos estrictamente cuantitativos, podría llevar a conclusiones no correctas a priori, que requerirían una explicación para poder evitar malos entendidos.

Habrá que seguir muy de cerca cuál es la consecuencia de esta mayor información, si tiene reflejo en un incremento del número de inspecciones, como se señala veladamente en algunos foros o no.

En cualquier caso, incluso aunque el número de inspecciones aumentase, también es cierto que se llevarían a cabo con un volumen y una calidad de la información muy superior, por lo que las conclusiones deberían ser más correctas. En caso de asistir a casos de doble imposición, dada la información compartida entre las dos Administraciones, debería poderse

exigir una mayor celeridad a la resolución de este tipo de conflictos entre las dos Administraciones.

Es importante señalar que el uso de la información también puede ser un elemento positivo de cara a la resolución de conflictos entre las Administraciones para evitar la doble imposición. Si el número de inspecciones aumenta, también debería mejorar la capacidad que tiene la Administración para resolverlo, no sólo por la mejora en los instrumentos a su disposición para ello (procedimientos amistosos y arbitraje), sino también por toda la información de la que dispone.

La confianza en la información correcta por parte de las dos Administraciones debería también llevar a los países a garantizar la eliminación de la doble imposición. El arbitraje es otra de las herramientas que tiene a su disposición la Administración, que permite garantizar la resolución de conflictos. España ha manifestado su intención de incluir esta cláusula en los nuevos Convenios lo cual es una muestra de la voluntad de eliminar la doble imposición que se pueda generar. El hecho de poder tener acceso a toda la información que se pueda requerir debería dar garantías a las Administraciones a la hora de llevar a cabo estas discusiones. La falta de acuerdo entre ellas, sin embargo, llevaría a situaciones de doble imposición sistemática que son una clara barrera para la inversión internacional.

D. Potencial régimen sancionador

Independientemente de la mención que se pueda hacer a este respecto en la Unión Europea o en la OCDE, España siempre ha sancionado a través de la normativa específica, la falta de documentación (o documentación incorrecta) en relación con los precios de transferencia.

La norma que incorpora la información país por país, no especifica el régimen sancionador que puede afectar a esta parte de la información.

Mientras esto no exista no se puede olvidar la sanción que, con carácter general impera en la Ley General Tributaria y que debe ser observada y tenida en cuenta desde el origen de la norma. No hay que descartar que en futuras revisiones y actualizaciones de la Ley de Sociedades esta cuestión pueda ser expresamente mencionada.

La sanción relacionada con la documentación impuesta en la normativa española y su condición de sanción grave la convierten en un elemento que impide el acceso al Convenio europeo de arbitraje. Independientemente de la oportunidad de la imposición de sanciones en este ámbito, que siempre ha sido la voluntad del legislador español, debería revisarse la naturaleza de la misma y, en consecuencia, la potencial sanción que se pudiese establecer en relación con el CBC Reporting.

Cuestiones que podrían plantearse

1. Cómo se puede garantizar el uso correcto de la información por parte de las Administraciones: sería recomendable que la norma contemplase este tipo de limitación
 -
2. Régimen sancionador: sería necesario revisar la naturaleza de las sanciones impuestas sobre la documentación del artículo 18.