

Aspectos relevantes de las nuevas *Guías de Precios de Transferencia* para transacciones financieras

84

Las nuevas guías para transacciones financieras, emitidas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), buscan alinear los análisis de precios de transferencia para este tipo de transacciones con los pilares del Proyecto *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) (coherencia y sustancia) y con los factores de comparabilidad que requiere el principio de plena competencia (*arm's length principle*)

 NATERA

C.P. Luis Eduardo Natera
Niño de Rivera, Socio de
Natera Consultores



INTRODUCCIÓN

El 11 de febrero de 2020, la OCDE publicó la versión final del reporte que contiene los nuevos lineamientos de precios de transferencia aplicables a las transacciones financieras.

El reporte comprende seis secciones, mismas que se adicionan a las *Guías de Precios de Transferencia de la OCDE*. Las primeras cinco (de la A a la E) se incluyen en un nuevo capítulo dedicado a las transacciones financieras (Capítulo X), y la Sección F, que aborda el tema de las tasas de interés libres de riesgo y las tasas ajustadas por riesgo, se adiciona al Capítulo I, el cual aborda a detalle el principio de plena competencia (*arm's length principle*).

Las nuevas guías de la OCDE enfatizan la necesidad de realizar análisis de precios de transferencia que efectivamente documenten las transacciones financieras, especialmente respecto de la delineación precisa de las transacciones.

Lo anterior se alinea con los principios establecidos en el Capítulo I de las *Guías de Precios de Transferencia de la OCDE* e implica que para todas las transacciones financieras deberá realizarse un análisis detallado de las relaciones comerciales y financieras entre las partes, siendo particularmente relevante un adecuado y completo análisis funcional.

En concordancia con las modificaciones surgidas del Proyecto BEPS en el tema de comparabilidad, la OCDE hace hincapié también en el hecho de que la conducta real de las partes debe prevalecer sobre los términos contractuales, cuando éstos no sean concordantes entre sí.

Por tanto, el propósito de este artículo es mostrar, a manera de resumen, los temas, conceptos y objetivos más relevantes que se presentan en las nuevas guías de precios de transferencia.

DELINEACIÓN PRECISA DE LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS

El reporte enfatiza la delineación precisa de las transacciones financieras, en especial respecto de las estructuras de capital de las empresas multinacionales.

El contribuyente debe analizar y documentar de manera adecuada las características de una transacción financiera celebrada entre partes relacionadas, como podría ser la calificación de una transacción como deuda en vez de capital. Esta evaluación requiere estar basada en los términos y condiciones específicas del caso.

Las guías requieren que el análisis de precios de transferencia referente a transacciones financieras se apegue a los parámetros de comparabilidad a que se refiere el Capítulo I de las mencionadas guías, que son:

- Identificar las características específicas de las transacciones e instrumentos financieros.
- Analizar a detalle los términos contractuales de las transacciones.

- Analizar de manera detallada las relaciones comerciales y financieras entre las partes involucradas, tomando en consideración las funciones realizadas, los riesgos asumidos y los activos involucrados por cada una de las partes.
- Identificar las circunstancias económicas de las partes relacionadas y de los mercados que afectan a las transacciones financieras.
- Considerar las estrategias de negocios, tanto de las partes involucradas en las transacciones, como del grupo empresarial en su conjunto.

Los lineamientos hacen énfasis en la necesidad de evaluar las opciones realmente disponibles para ambas partes de la transacción.

FUNCIONES DE TESORERÍA

Si bien las *Guías de Precios de Transferencia de la OCDE* reconocen que las funciones financieras dentro de los grupos empresariales resultan complejas y relevantes, puesto que buscan hacer lo más eficiente posible el financiamiento de los grupos multinacionales, generalmente son consideradas meramente como “servicios de soporte”, que requieren una remuneración moderada.

El reporte considera que existen diferencias funcionales entre las tesorerías de los distintos grupos empresariales, como pueden ser: el grado de centralización de las funciones; la autonomía de las tesorerías, y la efectiva funcionalidad de éstas.

De igual manera, se pueden identificar diferencias relevantes en las estrategias aplicadas en la administración financiera de los grupos multinacionales.

Los lineamientos señalan que en aquellos casos en los cuales las tesorerías de los grupos empresariales realicen funciones más complejas, las guías permiten la asignación de una remuneración más alta, dependiendo del nivel de riesgo que asuman, y las decisiones estratégicas que efectivamente tomen a nivel tesorería. Lo antes apuntado se alinea con los pilares de coherencia y sustancia del Proyecto BEPS.

PRÉSTAMOS INTRAGRUPPO

Los nuevos lineamientos destacan que cuando se evalúan préstamos intragrupo, deberán considerarse tanto la perspectiva del acreditante como la del

acreditado, refiriéndose en particular a los riesgos asumidos por ambas partes.

Desde la perspectiva del acreditante, deberá existir una evaluación crediticia para el acreditado; una evaluación respecto del nivel de crédito que puede otorgársele, y los términos contractuales que resulten adecuados.

Por su parte, las guías establecen que la existencia de garantías puede ser un tema de menor relevancia para establecer las contraprestaciones de mercado, debido a que el acreditante tiene control efectivo y/o es propietario de la subsidiaria.

Desde la perspectiva del acreditado, deberán buscarse las condiciones más favorables para realizar el préstamo; el menor costo financiero posible y que la transacción sea acorde a la estrategia de negocios establecida por la compañía.

CALIFICACIONES CREDITICIAS

Respecto del uso de calificaciones crediticias, el punto principal que destacan las guías es que las herramientas financieras disponibles pueden no ser suficientes para desarrollar los análisis de precios de transferencia, debido a que son de naturaleza puramente cuantitativa.

La OCDE advierte en los lineamientos que las calificaciones públicas normalmente toman en cuenta elementos cuantitativos y cualitativos; situación que debe considerarse en los análisis de precios de transferencia, siguiendo las pautas del principio de plena competencia.

En consecuencia, si los contribuyentes utilizan calificaciones crediticias sintéticas en los análisis de precios de transferencia, deberán demostrar que las herramientas y los métodos que se apliquen para determinar esas calificaciones son consistentes con aquéllas utilizadas por agencias calificadoras independientes.

APOYOS IMPLÍCITOS

Se trata en las nuevas guías el tema referente a los efectos que tiene el pertenecer a un grupo empresarial, estableciendo que la entidad que sea prestataria en una transacción generalmente no deberá efectuar pago alguno por el apoyo implícito recibido.

Asimismo, la OCDE no asume que en todos los casos una subsidiaria recibe el apoyo de su grupo empresarial.

Si existe el mencionado apoyo para la subsidiaria, así como el nivel de apoyo que se recibe, depende de aspectos como la importancia estratégica del mismo; su integración y relevancia en la operación; los posibles efectos reputacionales, y el comportamiento que históricamente ha presentado el grupo empresarial respecto de este tipo de apoyos.

DETERMINACIÓN DE TASAS DE INTERÉS (*ARM'S LENGTH*)

Las nuevas guías ponen a discusión diversos enfoques para determinar las tasas de interés de mercado (*arm's length*), y la OCDE expresa su preferencia por la aplicación del método de precio comparable no controlado (CUP, por sus siglas en inglés) cuando existan datos adecuados disponibles para su aplicación, ya sean internos o externos.

Los otros enfoques toman en cuenta diversos factores, como son: cuotas y cargos; los costos asociados al fondeo en que incurren los acreditantes; el uso de precios de *swaps* por incumplimiento, y modelos económicos, entre otros.

Una manifestación relevante por parte de la OCDE es que las cotizaciones bancarias (*bank opinions*) no deben tomarse en cuenta como evidencia para calificar los términos de una transacción como de mercado, debido a que no constituyen una oferta real o existente de préstamo y, en consecuencia, no es representativa de las condiciones de una transacción real.

TESORERÍAS CENTRALIZADAS (*CASH POOLING*)

Respecto de las estructuras de *cash pooling*, las guías establecen que en aquellos casos que no existen transferencias efectivas de fondos, sino únicamente nocionales, la empresa líder de la tesorería centralizada se considera como una entidad que realiza funciones mínimas y, en consecuencia, solamente deberá recibir una remuneración limitada.

En aquellos casos en los cuales efectivamente exista una tesorería centralizada, donde haya transferencias físicas de dinero, en las que la entidad líder

realice funciones más relevantes, entonces tendrá derecho a una remuneración mayor.

En el supuesto de que la entidad líder busque obtener una remuneración más allá de un pago limitado por sus servicios, deberá demostrar la sustancia necesaria para realizar negociaciones con bancos independientes; establecer tasas de interés; mostrar capacidad financiera para asumir riesgos, mismos que deberán materializarse en ocasiones.¹

Sin embargo, los lineamientos no establecen la manera en la cual deben asignarse los beneficios de la tesorería centralizada. Se advierte claramente en estas guías la intención de alinear las transacciones financieras con el pilar de sustancia del Proyecto BEPS.

Otro aspecto relevante que considera el reporte respecto de este tema, se refiere a los principios que deben guiar la asignación de los beneficios de la tesorería centralizada entre las distintas entidades participantes, mismos que incluyen: evaluación de los riesgos asumidos por la entidad líder de la tesorería; las contribuciones de los demás participantes; la existencia de garantías cruzadas, y derechos de compensación, entre otros.

GARANTÍAS FINANCIERAS

Las guías de la OCDE ponen a discusión diversas metodologías para establecer los precios de las garantías, como son el CUP; el enfoque del rendimiento; el enfoque de las pérdidas esperadas; entre otras. El acreditado no deberá efectuar pagos por una garantía si no espera recibir un beneficio apropiado a cambio.

De acuerdo con las consideraciones previamente comentadas sobre el apoyo implícito, las garantías pueden ser simplemente un reconocimiento formal de ese tipo de apoyos. En estos casos, el acreditado no deberá efectuar ningún pago por garantías que se encuentren en esa situación.

En los casos en que el efecto de la garantía sea permitir al acreditado obtener una mayor porción de deuda, es necesario considerar:

1. Si una porción del préstamo debe ser caracterizado como un préstamo del acreditante al garante, seguido de una aportación de capital del garante al acreditado.²

2. Si el pago efectuado por la garantía, respecto de la porción remanente de la deuda obtenida, está determinado a valores de mercado.

3. La capacidad financiera del garante para cumplir con sus obligaciones en caso de incumplimiento debe ser examinada.

Las guías reconocen que es importante considerar la correlación existente entre la persona que otorga la garantía y el negocio que realiza el acreditante, cuando evalúen el beneficio obtenido a través de la garantía.

SEGUROS CAUTIVOS

Los lineamientos también discuten diversos métodos para determinar los premios por aseguramientos celebrados entre partes relacionadas, y resalta que el punto crítico es cuestionarse sobre la real existencia del riesgo y, en su caso, si realmente ha ocurrido una transferencia del riesgo cubierto a la entidad aseguradora. Se proporcionan guías respecto de la determinación de esta situación a través de una delimitación precisa de las transacciones.

Las guías también reconocen que un grupo empresarial puede elegir a una compañía aseguradora dentro del grupo para concentrar ciertos riesgos, por diversas razones de negocios, entre las cuales se pueden mencionar las siguientes: estabilizar los premios pagados por grupos de entidades; obtener acceso a los mercados de reaseguro, y mitigar la volatilidad de los mercados de seguros.

Todo lo anterior puede explicarse debido a que el grupo empresarial considera que mantener el riesgo dentro del grupo es más efectivo desde el punto de vista de los costos, o debido a la dificultad o imposibilidad de contratar seguros que cubran ciertos tipos de riesgos.

¹ Se recomienda obtener y conservar la documentación idónea y exhaustiva que sustente estas funciones

² Esto, en el caso de que una empresa del grupo haya podido obtener un préstamo porque contaba con una garantía otorgada por otra entidad del grupo, y que por sí sola no hubiera sido capaz de obtener los fondos

Las nuevas guías de la OCDE enfatizan la necesidad de realizar análisis de precios de transferencia que efectivamente documenten las transacciones financieras, especialmente respecto de la delineación precisa de las transacciones.

TASAS DE RETORNO LIBRES DE RIESGO Y TASAS AJUSTADAS POR RIESGO³

Las guías indican que en el caso en el cual un acreditante no está ejerciendo control de los riesgos asociados con un anticipo de fondos, o no cuenta con la capacidad financiera para asumir los riesgos, el riesgo debe ser asignado a la entidad que efectivamente ejerce control y tiene la capacidad financiera para ello. En tales circunstancias, el acreditante únicamente tendrá derecho a un retorno equivalente a una tasa libre de riesgo.

También se emiten lineamientos respecto de la forma en que pueden determinarse las tasas libres de riesgo. Se indica que el enfoque más comúnmente utilizado es el de considerar como referencia las tasas de interés de valores o bonos gubernamentales.

Y también se deben tomar en cuenta otras consideraciones relevantes, como son:

1. Comparar instrumentos financieros en la misma moneda y plazo, preferentemente emitidos en la misma fecha.
2. Elegir el valor o bono de referencia con la tasa de retorno más baja, en el caso de existir diversos bonos que pudieran tomarse en cuenta.

También se emiten lineamientos respecto de los enfoques para calcular tasas de retorno ajustada por riesgo, que resultan aplicables cuando una entidad otorga fondeo y ejerce control sobre los riesgos financieros asociados, pero no asume otros riesgos específicos, como puede ser adicionar a las tasas libres de riesgo un premio al riesgo asumido, con base en instrumentos financieros similares que se encuentren en el mercado.

CONCLUSIONES

Los nuevos lineamientos emitidos por la OCDE respecto de las transacciones financieras requieren un análisis exhaustivo de las relaciones comerciales y financieras entre las partes relacionadas involucradas en las transacciones financieras.

Esto debe hacerse para cumplir con el requisito de delimitar de manera precisa las transacciones financieras celebradas con partes relacionadas.

Además, el análisis debe considerar las opciones reales disponibles para ambas partes de la transacción: el acreditante y el acreditado de ésta.

Se recomienda a los contribuyentes que revisen y actualicen su documentación soporte en materia de precios de transferencia para las transacciones financieras, para asegurarse que cumplen con los nuevos lineamientos.

En caso de no contar con la documentación adecuada, el Servicio de Administración Tributaria (SAT) puede rechazar o ajustar las deducciones asociadas con las transacciones financieras y, en ciertas situaciones, incluso podría reclasificar las transacciones realizadas entre partes relacionadas. •

³ Estos son los lineamientos correspondientes a la Sección F que se adicionan al Capítulo I de las *Guías de Precios de Transferencias de la OCDE*