

Precios de transferencia y garantías financieras gratuitas amparadas en motivos comerciales

Bárbara Mambrilla Lorenzo

Abogada senior del Área de Fiscal de GA_P

Pilar Álvarez Barbeito

Consejera académica de GA_P

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza la compatibilidad de la normativa alemana de precios de transferencia con el Derecho de la Unión Europea al hilo de una operación de garantía financiera otorgada por la matriz residente a sus filiales extranjeras sin pactar contraprestación.

1. El criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 31 de mayo del 2018 (as. C 382/16), examinó la compatibilidad de la normativa alemana de precios de transferencia con el Derecho de Unión Europea, y ello al hilo de una operación en la que la Administración tributaria alemana efectuó un ajuste positivo sobre la base imponible de la matriz germana por haber otorgado garantías financieras a sus filiales extranjeras sin remuneración.

En este caso, una sociedad domiciliada en Alemania con una participación del 100 % sobre el capital de dos entidades holandesas del grupo se comprometió ante la entidad bancaria prestamista de estas últimas a garantizar que cumplirían las obligaciones derivadas de la financiación obtenida. Dichas garantías —que fueron expresamente exigidas por la entidad bancaria que financiaba habitualmente a las entidades holandesas como condición para concederles nuevos créditos, dada su precaria situación financiera— las prestó la matriz alemana por medio de un «escrito de intenciones» y sin exigir contraprestación alguna.

Ante esta situación, la Administración tributaria alemana llevó a cabo un ajuste positivo sobre la base imponible de la matriz del grupo entendiendo que, en circunstancias idénticas o similares,

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

terceros independientes entre sí habrían convenido una remuneración como contraprestación de las garantías concedidas de ese modo.

Oponiéndose a la actuación administrativa, la entidad alemana estimó que la normativa que sirvió de base para el ajuste resulta discriminatoria para las operaciones transfronterizas, ya que en virtud de aquélla las rentas de un contribuyente residente reducidas por haber convenido con una persona vinculada a él condiciones que serían inhabituales entre terceros sólo serán objeto de rectificación si esa persona está establecida fuera del territorio nacional, y no en los casos en los que la entidad participada es residente. Por otra parte, además de invocar la restricción que lo anterior supone para la libertad de establecimiento, la entidad afectada alegó que en su caso existieron motivos de índole comercial que justificaron la ausencia de la debatida contraprestación.

Pues bien, sometidas tales cuestiones al análisis del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, éste recuerda que puede admitirse la restricción a la libertad de establecimiento si afecta a situaciones que no son objetivamente comparables o si está justificada por razones imperiosas de interés general reconocidas por el Derecho de la Unión. Pero, en tal caso, es preciso además que la restricción sea adecuada para garantizar la consecución del objetivo de que se trate y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo.

A este respecto, el tribunal considera, en primer lugar, que una normativa como la controvertida en este caso puede ser, efectivamente, adecuada para garantizar el mantenimiento del reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros. Pero, sentado lo anterior, profundiza en la adecuación de aquélla a las exigencias del principio de proporcionalidad. Señala así que la aplicación de tal principio requiere —cuando exista la sospecha de que una operación no se ajusta a lo que las sociedades interesadas habrían convenido en circunstancias de mercado—, que el contribuyente pueda presentar, sin excesivas restricciones administrativas, elementos relativos a los posibles motivos comerciales por los que se efectuó la operación.

Aplicando lo anterior al caso objeto de análisis, el tribunal repara especialmente en el hecho de que las sociedades extranjeras del grupo presentaban fondos propios negativos, extremo que condujo a la entidad bancaria prestamista a supeditar la concesión de los créditos necesarios para la continuación y el desarrollo de las actividades de esas sociedades a la condición de que la matriz emitiera un escrito de intenciones en el que garantizara el cumplimiento de las obligaciones de las prestatarias. En estos casos —afirma el tribunal—, cuando el desarrollo de las actividades de una filial depende de una aportación de capital adicional debido a que no dispone de fondos propios suficientes, motivos comerciales pueden justificar la operación en condiciones que son inhabituales entre terceros.

Pues bien, como en el supuesto analizado la continuación o la expansión de las actividades de las citadas sociedades extranjeras dependía de una aportación de capital, el Tribunal de Justicia entendió que en el caso analizado sí puede apreciarse la existencia de los motivos comerciales invocados para justificar la operación, respecto de la cual, además, nunca se invocó riesgo alguno de evasión fiscal. Así, apunta, la concesión a título gratuito de la garantía puede explicarse por el propio interés económico de la matriz alemana en el éxito comercial de las sociedades extranjeras del grupo, en el que participa mediante la distribución de los beneficios, así como por la responsabilidad que la matriz puede tener en la financiación de esas sociedades.

En definitiva, por tanto, el tribunal concluye que, a pesar de que la normativa cuestionada no se opone, en principio, al Derecho de la Unión Europea, debe ofrecerse al contribuyente residente la posibilidad de probar que las condiciones convenidas lo han sido por motivos comerciales derivados de su condición de asociado de la sociedad no residente.

2. Comentario final

Con esta sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dado un paso más en el análisis de la cuestión analizada respecto de lo que ya señaló en su Sentencia de 21 de enero del 2010 (as. C 311/08). También en ella se concluía que no resulta contrario a la libertad de establecimiento el hecho de que los ajustes en operaciones vinculadas puedan limitarse al ámbito de las operaciones transfronterizas, ahora bien, siempre que se respete el principio de proporcionalidad permitiendo al contribuyente acreditar las eventuales razones comerciales que puedan justificar en cada caso la operación.

No obstante, el tribunal concreta ahora que dichos motivos comerciales pueden traducirse en el propio interés de la matriz en el «éxito comercial de las sociedades extranjeras del grupo, en el que participa mediante la distribución de los beneficios», así como en su «cierta responsabilidad [...], como asociada, en la financiación de esas sociedades».

Teniendo en cuenta lo anterior, la sentencia objeto de este comentario podría haber abierto la puerta a una nueva interpretación en el tema de los ajustes de precios de transferencia, ya que no parece que los motivos alegados en este caso sean difíciles de apreciar entre las entidades del mismo grupo. De todos modos, y a la espera de que se perfilen en mayor medida los que podrían considerarse a los efectos analizados como «motivos comerciales», parece que la cautela debe imponerse en este tema.

En cualquier caso, el análisis de esta cuestión deberá realizarse a la luz de los criterios establecidos por la OCDE en las Directrices de Precios de Transferencia en relación con los aspectos valorativos asociados a la concesión de garantías financieras intragrupo y, específicamente, en la guía que se está elaborando sobre esta materia —cuyo borrador fue publicado el pasado 3 de julio del 2018 para su discusión y a efectos de realización de comentarios—, que aborda el tratamiento que debe otorgarse a las garantías financieras, explícitas e implícitas, cuando se conceden entre entidades vinculadas.