

Spanish Tax Alert

Los motivos económicos válidos en las operaciones de adquisición apalancada

Pilar Álvarez Barbeito

*Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Coruña
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo*

1. Introducción

A la vista del planteamiento que se desprende tanto de la contestación a la consulta de la Dirección General de Tributos V0775/2015, de 10 de marzo del 2015, como de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero del 2015 (Rec. 4072/2013) (sentencia Glaxo), parece que el análisis de los «motivos económicos válidos» que deben presidir y sustentar las operaciones de reestructuración empresarial efectuadas con compras apalancadas debe hacerse en dos niveles, debiéndose superar en ambos el citado test de la sustancia económica de la operación.

Así, en primer término, en el que podremos denominar «nivel I», se analiza si concurren motivos económicos válidos en la propia operación de reestructuración examinando si ésta respeta los objetivos y los requisitos establecidos en cada caso en la ley. Superado ese primer nivel, habrá que analizar, en lo que llamaremos «nivel II», si las operaciones concretas llevadas a cabo para la reestructuración empresarial se adecuan a los objetivos de ésta —superando así el test de la sustancia económica— o, por el contrario, resultan innecesarias o superfluas para conseguir los objetivos de la reestructuración.

2. Los motivos económicos válidos en la operación de reestructuración (nivel I)

En el supuesto de la consulta vinculante citada, la Dirección General de Tributos analiza la operación en virtud de la cual la matriz francesa

de un grupo adquiere de una sociedad española independiente la participación que ésta tiene en el *holding* español del grupo. Dicha adquisición, pagada con una combinación de patrimonio neto y financiación externa, pretende transmitirse posteriormente a la dominante del grupo, que se haría así con el 100 % del capital social del *holding* al poseer ya una participación en ella. Para ello, dicha sociedad recibiría un préstamo de otra entidad francesa que, a su vez, posee el 100 % de su capital.

Pues bien, en lo que antes hemos denominado «nivel I», la Dirección General de Tributos entiende que concurren motivos económicos válidos en «los supuestos de reestructuración dentro del grupo, consecuencia directa de una adquisición a terceros, o bien aquellos supuestos en que se produce una auténtica gestión de las entidades participadas desde el territorio español».

Por su parte el Tribunal Supremo, en Glaxo, no cuestiona la existencia de motivos económicos válidos en la operación de reestructuración (nivel I) porque, según se desprende del escrito de conclusiones de la demandante, ello no fue cuestionado ni en la sede de inspección ni por el abogado el Estado, como recuerda el tribunal, el cual señala que «la congruencia de motivos económicos válidos en la operación general de reestructuración y reorganización de los dos grupos empresariales no se discute», aunque, como veremos, sí se hace en el examen que se lleva a cabo acerca de la elección del préstamo intragrupo como vía de financiación de la operación (nivel II).

3. La sustancia económica de las operaciones efectuadas para llevar a cabo la reestructuración (nivel II)

Adicionalmente, la Dirección General de Tributos, en la consulta citada, considera que las operaciones realizadas para efectuar la reestructuración responden a los objetivos de ésta y producen una serie de efectos y consecuencias de los que se deducen motivaciones económicas válidas en el conjunto de la operación tales como la simplificación de la estructura accionarial de una sociedad del grupo, la simplificación y agilización en la toma de decisiones, la mayor flexibilidad estratégica y financiera del negocio en España o la optimización de los flujos de tesorería, entre otras.

Por su parte, en la referida sentencia Glaxo, superado el test de la sustancia económica en la operación general de reestructuración, el Tribunal Supremo se adentra en el análisis de los motivos económicos que subyacen en los negocios concretos realizados para llevarla a cabo, esto es, la compraventa de acciones mediante la obtención de un préstamo intragrupo, dilucidando si tal compraventa es acorde con la finalidad que se pretende con la reestructuración. Pues bien, varias son las cuestiones que se plantean al respecto, entre las que destacamos las siguientes:

a) La elección de la operación

Al hilo de la operación escogida para adquirir las acciones, elección sobre la que pivota el objeto de la controversia, el Tribunal Supremo parte del hecho, alegado también por la actora, de que la Administración admite la racionalidad de la reestructuración, aunque considera que debería haberse llevado a cabo mediante aportaciones no dinerarias en lugar de recurrir a un préstamo intragrupo.

A ese respecto el Tribunal Supremo considera que, siendo esta última una de las posibilidades existentes para efectuar la operación, está dotada de «habitualidad y normalidad en el mercado», lo que le lleva a concluir que, «prescindiendo del caso concreto, y con carácter general», el mecanismo utilizado resulta normal y racional dentro de los procesos de reestructuración empresarial, lo que claramente identifica la persecución de otras finalidades en las operaciones de compra

y préstamo distintas de la meramente tributaria. Así las cosas, y aunque con la operación escogida se obtiene un beneficio fiscal, ésta no es la única finalidad perseguida con carácter general, ya que pueden constatarse otras tales como permitir a la actora ejercer todas las funciones como titular de capital y del grupo en España, facilitarle la posibilidad de llevar a cabo todas las operaciones de reestructuración en los años siguientes y lograr así una mejora en la gestión y en los resultados del grupo.

b) La incidencia en la operación de la falta de tributación de los intereses

Respecto de la falta de tributación de los intereses por la entidad belga, el Tribunal Supremo lo considera un dato «intrascendente» a efectos de la calificación y declaración que interesa al caso. Estima que, como se recoge en la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), el hecho de que los intereses hayan o no tributado (el Tribunal Supremo asume que no lo habrán hecho dadas las características de los centros de coordinación en la legislación belga) sólo sirve de elemento añadido de convicción, pero no de dato decisivo para concluir la existencia de fraude.

c) La carga de la prueba

El Tribunal Supremo, después de recordar las consecuencias del fenómeno de la elusión fiscal de compañías multinacionales mediante ingeniería fiscal, señala que de ello no puede derivarse que «en todos estos supuestos se parta como premisa a [sic] desvirtuar que existe un fraude de ley, sino que ha de estarse a cada caso concreto». Lo anterior, tras analizar la operación enjuiciada, lo llevó a concluir que «es a la Administración a la que corresponde acreditar en este caso concreto que dicho mecanismo se ha utilizado en fraude de ley», labor que en este caso el tribunal estimó que no se había realizado suficientemente, lo que lo condujo a estimar la pretensión de la parte actora.

4. Conclusión

Al hilo de los pronunciamientos aludidos, de entre los que cabe destacar la relevancia de la sentencia del Tribunal Supremo comentada —ya que es la primera vez que dicho tribunal,

tras otras recientes sentencias en las que se pronuncia en sentido contrario (SSTS de 9 y 12 de febrero del 2015), asume la existencia de tales motivos económicos en una operación de adquisición apalancada—, se pone de relieve que el análisis de la sustancia económica en el contexto de las operaciones analizadas debe hacerse en los dos niveles apuntados. Cabe así deducir que, progresivamente, se va abandonando el enfoque formalista en virtud del cual, alejada la idea de simulación o fraude (por ejemplo en supuestos en los que se adquieren participaciones de entidades ajenas al grupo), podía presumirse la sustancia económica de la operación, con la consiguiente aceptación de la deducibilidad de los intereses que pudieran derivarse de la operación con motivo de la formalización de un préstamo intragrupo como vía de financiación. En ese contexto será necesario ahora, además, probar

que la operación concertada tiene sentido desde el punto de vista económico en el conjunto de la reestructuración y teniendo en cuenta a todas las partes involucradas en la operación.

En ese sentido se ha manifestado también recientemente el Tribunal Supremo holandés¹, en una Sentencia de 5 de junio del 2015, al hilo de una operación como la que acabamos de señalar. En ese caso, el tribunal considera que la mera alegación de que se trate de una adquisición de participaciones a terceros no es suficiente para estimar que existen motivos económicos válidos en el conjunto de la operación, extremo que implica superar su propio criterio plasmado en fallos anteriores y que, en última instancia, le lleva a rechazar la deducibilidad de los intereses derivados del préstamo intragrupo utilizado para financiar la operación.

¹ <http://www.loyensloeff.com/en-US/News/Publications/Flashes/Pages/TaxFlash8June2015.aspx>.