

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ071934

**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia de 16 de julio de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 430/2015

**SUMARIO:**

**IS. Base imponible. Gastos financieros.** Adquisición de una participación en una entidad por parte de fondos de inversión extranjeros a través de una sociedad que por vía indirecta se financió mediante un préstamo participativo que se retribuye en función de los resultados económicos de la prestataria. La razón del préstamo participativo era evitar incurrir en un supuesto de disolución. La entidad redujo su capital adquiriendo las acciones propias a un precio muy superior a su valor contable, lo que determina un patrimonio neto negativo. Los intereses del préstamo participativo que sean imputables a los fondos propios negativos no son deducibles. La operación supuso la distribución de resultados a generar en el futuro.

**Operaciones vinculadas. Servicios de apoyo a la gestión.** Servicios de planificación estratégicos prestados por una vinculada que están relacionados con la compra de la entidad antes mencionada. Como la operación no benefició a la pagadora no son deducibles. **Fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores.** *Diferencias de fusión.* El cálculo del valor teórico de la entidad absorbida se debe realizar en base a las cuentas individuales de la sociedad absorbida.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1564/1989 (TR LSA), arts. 170 y 260.

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), arts. 14, 16, 85 y 89.

RD 1815/1991 (Normas para la formulación de cuentas anuales consolidadas), art. 31.

**PONENTE:***Doña Sandra María González de Lara Mingo.***AUDIENCIA NACIONAL**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

## SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000430 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04458/2015

Demandante: AMADEUS IT HOLDING, S.A. (antes WAM ACQUISITION, S.A.)

Procurador: DOÑA MARÍA CRUZ REIG GASTÓN

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. SANDRA MARIA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

**SENTENCIA**

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA  
D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA  
D<sup>a</sup>. SANDRA MARIA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

Madrid, a dieciseis de julio de dos mil dieciocho.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo nº 430/2015, promovido por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Cruz Reig Gastón, en representación de AMADEUS IT HOLDING, S.A. (antes WAM ACQUISITION, S.A.), y defendida por el Letrado D. Ángel García Ruíz, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de 2 de junio de 2015, por la que se desestimaron las reclamaciones económico-administrativa número 5148/2012 y 2957/2014, interpuesta contra los siguientes acuerdos dictados por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT: a) Acuerdo de Liquidación, nº referencia A72068833, por concepto el Impuesto de Sociedades 2005, 2006 y 2007 (períodos comprendidos entre 1 de agosto de 2005 y 31 de diciembre de 2007) de 12 de julio de 2012, del que resultaba una deuda a ingresar por importe de 768.594,51 €, y b) Acuerdo de Liquidación, nº referencia A72324753 por concepto de Impuesto de Sociedades 2008, 2009 y 2010 de 28 de abril de 2014 de julio de 2012, del que resultaba una deuda a ingresar por importe de 14.087.435,13 €.

Ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la impugnación de contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de 2 de junio de 2015, por la que se desestimaron las reclamaciones económico-administrativa número 5148/2012 y 2957/2014, interpuesta contra los siguientes acuerdos dictados por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT: a) Acuerdo de Liquidación, nº referencia A72068833, por concepto el Impuesto de Sociedades 2005, 2006 y 2007 (períodos comprendidos entre 1 de agosto de 2005 y 31 de diciembre de 2007) de 12 de julio de 2012, del que resultaba una deuda a ingresar por importe de 768.594,51 €, y b) Acuerdo de Liquidación, nº referencia A72324753 por concepto de Impuesto de Sociedades 2008, 2009 y 2010 de 28 de abril de 2014 de julio de 2012, del que resultaba una deuda a ingresar por importe de 14.087.435,13 €.

**Segundo.**

Contra dicha resolución interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 20 de julio de 2015 en el Registro General de esta Audiencia Nacional y, admitido a trámite, se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción. Verificado, se dio traslado al recurrente para que dedujera la demanda.

**Tercero.**

Evacuando el traslado conferido, la Procuradora D<sup>a</sup>. María Cruz Reig Gastón, en representación de AMADEUS IT HOLDING, S.A. (antes WAM ACQUISITION, S.A.), y defendida por el Letrado D. Ángel García Ruíz, presentó escrito el 7 de diciembre de dos mil dieciséis, en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que dicte Sentencia por la que:

« (...) dicte Sentencia por la que declare nulo el acto administrativo impugnado y aquéllos de los que éste trae causa».

**Cuarto.**

El Abogado del Estado por escrito que tuvo entrada en la Audiencia Nacional en fecha 27 de febrero de 2017, tras alegar cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, contestó la demanda, y terminó por suplicar de la Sala que:

«(...) dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la actora ».

**Quinto.**

Contestada la demanda y no habiéndose solicitado el recibimiento del juicio a prueba, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días para que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos incorporados a los autos.

**Sexto.**

Conclusas las actuaciones se señaló para votación y fallo el día doce de julio de dos mil dieciocho, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> SANDRA MARIA GONZÁLEZ DE LARA MINGO , quien expresa el parecer de la Sección.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.- Objeto del recurso.**

Es objeto del presente recurso contencioso administrativo, como ya se dijo, la impugnación de contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de 2 de junio de 2015, por la que se desestimaron las reclamaciones económico-administrativa número 5148/2012 y 2957/2014, interpuesta contra los siguientes acuerdos dictados por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT: a) Acuerdo de Liquidación, n<sup>o</sup> referencia A72068833, por concepto el Impuesto de Sociedades 2005, 2006 y 2007 (períodos comprendidos entre 1 de agosto de 2005 y 31 de diciembre de 2007) de 12 de julio de 2012, del que resultaba una deuda a ingresar por importe de 768.594,51 €, y b) Acuerdo de Liquidación, n<sup>o</sup> referencia A72324753 por concepto de Impuesto de Sociedades 2008, 2009 y 2010 de 28 de abril de 2014 de julio de 2012, del que resultaba una deuda a ingresar por importe de 14.087.435,13 €.

**Segundo. Alegaciones y pretensiones de la parte actora.**

Pretende la recurrente la anulación de la resolución recurrida por cuanto, a su juicio, es contraria a derecho, aduciendo en apoyo de dicha pretensión y en esencia, un breve relato de los hechos que resultan del expediente administrativo.

A continuación expone como fundamento de su pretensión una serie de Fundamentos de Orden Jurídico Procesal y seguidamente en los Fundamentos Jurídico materiales estructura su defensa en cinco apartados.

En el Fundamento de Derecho primer denuncia la falta de cobertura de las actuaciones del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2008, 2009 y 2010 en la comunicación de inicio.

Aduce que la liquidación del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2008 a 2010 se aparta manifiestamente del alcance parcial delimitado en la comunicación de inicio, la cual únicamente contemplaba la realización de actuaciones de comprobación al objeto de plasmar en estos ejercicios «los criterios recogidos en el Acuerdo de liquidación de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes (A23 nº de referencia 72068824) y en relación con los conceptos que dieron lugar a la mencionada liquidación».

Manifiesta que toda vez que el Acuerdo de liquidación A23/72068824 corresponde a la regularización realizada con fecha 12 de julio de 2012 en relación con la comprobación de las retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de No Residentes de los periodos 2006 y 2007, cualquier ajuste practicado en el marco de la comprobación del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2008 a 2010 sólo podría traer causa, conforme se indica taxativamente en la comunicación de inicio de actuaciones inspectoras, en los conceptos que dieron lugar a la anterior liquidación del Impuesto sobre la Renta de No Residentes.

En el fundamento jurídico segundo analiza la procedencia de la deducibilidad de los gastos financieros derivados del contrato de préstamo participativo.

Recuerda el recurrente que la operación que origina el debate y la regularización llevada a cabo por la Inspección es la siguiente:

- WAM Acquisition obtiene el Préstamo Participativo de una entidad vinculada AMADELUX por importe de 910 millones de euros, entidad que a su vez lo obtuvo de terceros no vinculados.
- WAM Acquisition concede con los fondos obtenidos de dicho Préstamo Participativo un préstamo a su filial Amadeus IT.
- Amadeus IT, que dispone de reservas expresas suficientes para ser distribuidas, pero no de tesorería, utiliza dicho préstamo para poder distribuir un dividendo con cargo a dichas reservas.
- WAM Acquisition, con la tesorería procedente del dividendo percibido de Amadeus IT compra acciones propias pagando por ellas el precio de mercado. El precio de adquisición es superior al valor teórico contable de las mismas (i.e. existen en la compañía plusvalías latentes asociadas al negocio que explican ese mayor precio).
- WAM Acquisition procede a amortizar las acciones propias adquiridas, reduciendo capital y, con ello, los fondos propios de la sociedad disminuyen, hasta alcanzar un patrimonio neto negativo de -531.806.864 euros (532 MM).

Afirma que la Inspección considera no deducibles los intereses "nocionales" que corresponderían a una financiación por importe de 532 MM a un tipo de interés del Euribor + 0,5.

Expone que la Inspección no cuestiona la deducibilidad del gasto real registrado contablemente que se deriva del Préstamo Participativo obtenido por WAM Acquisition, sino la de unos intereses "nocionales" que el actuario estima y calcula a un tipo de interés (Euribor + 0,5) que nada tiene que ver con el tipo de interés del Préstamo Participativo obtenido por WAM Acquisition y que según el TEAC se destinó a financiar la compra de acciones propias (afirmación equivocada del TEAC puesto que dicho Préstamo Participativo se destinó en su mayor parte a la concesión de un préstamo a Amadeus IT, sociedad que sí cuenta con reservas expresas distribuibles, y en menor parte a refinanciar deuda pre- existente).

Destaca que el endeudamiento neto de WAM Acquisition disminuye tras la operación global ya que la financiación obtenida se emplea en el repago de préstamos de accionistas y en la concesión de un préstamo que genera a su vez interés para WAM Acquisition.

Relata que WAM Acquisition quiso trasladar el exceso de tesorería que tenía como consecuencia de la recepción del dividendo de Amadeus IT a sus accionistas y para ello utilizó el artículo 170 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que le permitía realizar una recompra de acciones propias. Ahora bien, fue necesario que, previamente, WAM Acquisition concediera un préstamo a Amadeus IT (sociedad que disponía de reservas distribuibles) para que ésta distribuyera un dividendo a WAM Acquisition con cuya caja pudiera comprar acciones propias a los accionistas.

Manifiesta que el precio de recompra, no es aleatorio, sino que refleja el valor de mercado de las acciones de WAM Acquisition. Este valor solo puede ser superior al valor neto contable de la sociedad si la sociedad cuenta

con reservas tácitas. Por lo tanto la reserva negativa, se produce por el reflejo de las reservas tácitas en el precio de compra y existentes por lo tanto en la Sociedad. Dichas reservas tácitas, efectivamente, permitirán a la Sociedad obtener beneficios en el futuro.

En opinión de la parte la realidad económica que dibuja el TEAC es cuanto menos sorprendente. Nadie discute que haya un cambio en la estructura de financiación del grupo encabezado por WAM Acquisition, y que por ende haya supuesto que Amadeus IT tenga una carga financiera superior a la inicial en el momento de la operación (es Amadeus IT la destinataria final de la financiación, no WAM Acquisition). Y que como consecuencia de ese mayor nivel de financiación externa los socios últimos del Grupo encabezado por WAM Acquisition recuperan la financiación que habían concedido al grupo por medio de préstamos y fondos propios.

Reitera que en el caso de WAM Acquisition no aumenta el endeudamiento como consecuencia de esta operación y que, por lo tanto, no es aceptable rechazar la deducibilidad de los intereses asociados a una financiación que, antes de llevar a cabo la operación en su conjunto, era superior y que el motivo de dicho rechazo sea, precisamente, la operación global que permite su reducción.

Expone que el TEAC se escuda en que la parte esgrime argumentos aislados con el fin de enturbiar la visión de conjunto de la operación; pero nada más lejos de la realidad, pues interesa a la parte mostrar la realidad económica del conjunto de la operación con el fin de demostrar lo equivocado del sofisticado planteamiento de la Inspección y que el TEAC, aunque sin llegar a entenderlo (o no de forma completa) hace suyo.

Repite que no se produce aumento del endeudamiento de WAM Acquisition como consecuencia de la operación.

Aduce que la "naturaleza" de la reserva negativa no implica la inexistencia de un activo.

En opinión de la parte la reserva negativa se corresponde en estos casos con reservas tácitas. Esto es, activos con los que cuenta la sociedad pero que no se encuentran reflejados en su balance, pues el balance no refleja el valor de los activos de una sociedad sino únicamente el valor neto contable.

Destaca que gran parte de la financiación recibida por WAM Acquisition se destinó a la concesión de un préstamo a Amadeus IT no generando gasto "neto" en WAM Acquisition.

Explica de los 910 millones recibidos como préstamo participativo, 600 millones se usan para conceder un préstamo a Amadeus IT para que pueda repartir un dividendo. Es por esto que la deducibilidad o no del gasto financiero ha de medirse en la entidad que soporta el gasto financiero, es decir, en Amadeus IT, ya que en WAM Acquisition el efecto neto es neutro ya que recibe y otorga financiación por 600 millones de los 910 millones (los 310 millones restantes se destinaron a amortizar otros préstamos existentes, sustituyendo una financiación por otra).

Denuncia que el análisis estático de las reservas de la compañía por parte de la Inspección es incongruente.

Afirma que no existe limitación a la deducibilidad de los gastos financieros de un préstamo otorgado por un tercero.

Rechaza que se haya producido cualquier uso indebido de las normas fiscales sobre deducción de gastos financieros (artículo 10.3 TRLIS). No se exceden los ratios fijados cuantitativamente (artículo 20 del TRLIS) y el interés satisfecho se ha realizado en condiciones normales de mercado, aspecto que no cuestiona la Inspección y que, por otra parte, resulta obvio al tener su origen en el préstamo sindicado concedido por los bancos.

Insiste en que los gastos financieros contablemente registrados por WAM Acquisition se corresponden necesariamente con los intereses devengados sobre el Préstamo Participativo concedido por Amadelux International, y se refiere a estos intereses como intereses de un préstamo concedido por un tercero porque Amadelux International fue un intermediario necesario.

Añade que los intereses satisfechos como contraprestación de un préstamo facilitado por un tercero no accionista no constituyen una retribución de los fondos propios.

Indica que ha quedado acreditado en la exposición de los hechos el contrato de préstamo se suscribió con Amadelux International, que a su vez suscribe un contrato de préstamo con un sindicato bancario no vinculado con WAM Acquisition.

Alega que la generación de una reserva negativa no altera la naturaleza del gasto financiero.

Argumenta que la operación de reducción de capital es similar a otras operaciones que han sido objeto de pronunciamientos administrativos anteriores que amparan la deducibilidad de los gastos financieros.

El Fundamento Jurídico Tercero lo destina a tratar sobre la deducibilidad de los gastos por servicios prestados por Amadelux Investments.

Expone que había socios terceros de la recurrente que bien podrían haberse opuesto al pago de dichos servicios si hubieran dudado ya no sobre la realidad de los mismos, sino del interés para la sociedad de la contratación de esos servicios.

Argumenta que los servicios los presta Amadelux Investments, vehículo societario de los fondos Cinven y BC Partners (los Fondos), fondos que lideran sin lugar a dudas toda la operación de LBO desde 2005 hasta la salida a bolsa de Amadeus mediante la OPV de 2010. Esto es, los servicios se prestan de forma efectiva por directivos de los Fondos que están estrechamente involucrados en el diseño, implementación y seguimiento no sólo de las operaciones societarias y financieras que se revisaron en la anterior Inspección, sino también en otras muchas decisiones estratégicas del Grupo Amadeus que han contribuido al éxito empresarial de dicho Grupo en los cinco años en los que tuvieron a los Fondos como inversores estratégicos de referencia (por ejemplo, en el plan de retribución para directivos y empleados del Grupo, en la expansión internacional o en el desarrollo de nuevas líneas de negocio).

Considera el recurrente que debe admitirse la deducibilidad de los gastos incurridos por WAM Acquisition por servicios prestados por Amadelux Investments.

En el fundamento jurídico cuarto argumenta sobre la corrección del cálculo de la diferencia de fusión, en la fusión por la que Wam Portfolio absorbe a Amadeus IT.

Afirma que la discusión se centra en determinar si el importe de 517.765 miles de euros obtenido por Amadeus IT en la venta de la entidad ADP a otra entidad del Grupo debe o no formar parte del Valor Teórico Contable de la entidad absorbida en la fusión. La Inspección considera que dicho importe debe formar parte del VTC y que, en consecuencia, debe reducirse en el mismo importe la diferencia de fusión.

En opinión de la parte el TEAC aceptó como sostenía la recurrente que no había una partida determinada para registrar la plusvalía obtenida por la transmisión de una empresa participada.

Afirma que el criterio de la recurrente encontraba apoyo en la consulta 11 del BOICAC 48, la consulta del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) de 12 de septiembre de 2003, y por supuesto en el artículo 31 de las Normas para formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas, aprobadas por Real Decreto 1815/1991 que regulaba la contabilización de las transmisiones de participaciones entre sociedades del grupo, antes de la entrada en vigor del Plan General de Contabilidad de 2007 (que entró en vigor el 1 de enero de 2008).

En el fundamento jurídico quinto, sostiene la correcta imputación de la diferencia de fusión del valor de la participación de Amadeus IT en SAS.

Expone que la valoración de los activos fue llevada a cabo mediante un "Purchase Price Allocation" (PPA o el informe) realizado por una firma de auditoría de reconocido prestigio como es Price Waterhouse Coopers, que procedió a realizar un análisis exhaustivo de la compañía fusionada con el objeto de asignar valor a los distintos elementos que componían su activo y pasivo. El citado informe fue puesto a disposición de la inspección correspondiente a los ejercicios 2005, 2006 y 2007.

Indica que en la valoración de activos encargada por la recurrente con ocasión de la fusión, los activos de SAS se valoraron independientemente y dicho valor se asignó directamente a otros activos contabilizados por WAM Portfolio, distintos de la participación en SAS, pero no al fondo de comercio.

Relata que el informe se basó en identificar las distintas áreas de negocio del grupo y de esta forma asignar valor a las mismas, por este motivo el informe no trató cada sociedad participada por Amadeus IT (entidad absorbida) de forma separada, sino que se llevó a cabo un análisis global del valor de cada negocio (i.e. una línea o área de negocio podía comprender más de una sociedad o cada sociedad participar en más de una línea de negocio). Efectivamente, no era posible encajar las líneas negocio dentro del esquema jurídico del grupo, aspecto habitual dentro de los grupos multinacionales. Lo anterior sólo tuvo una excepción, y fue en el caso de OPODO, puesto que la propia sociedad en sí constituía la línea de negocio de e-commerce (comercio electrónico).

En opinión de la parte, la recurrente valoró SAS únicamente por su coste de adquisición, pues lo contrario supondría incluir la misma imputación de valor por duplicado: en relación con la participación en SAS y con los activos de las líneas de negocio en las que participa SAS.

### Tercero.

Alegaciones y pretensiones del Abogado del Estado.

El Abogado del Estado en su escrito de oposición comienza sintetizando la tesis de la recurrente, y se opone a la estimación de la demanda reiterando los argumentos de la resolución recurrida.

#### **Cuarto. Hechos Probados.**

Un examen de los autos y del expediente administrativo pone de manifiesto, entre otros hechos, relevantes para la resolución de la causa:

##### 1.-Constitución de Amadeux IT

Amadeus It, entidad objetivo, fue constituida en 1988 por cuatro aerolíneas (Iberia, Air France, Lufthansa, Scandinavian) con el objeto de gestionar la comercialización de las reservas aéreas. El capital constituyente ascendió a 2.300 millones (M) pts. Scandinavian transmitió su participación retirándose del negocio.

La adquisición de una participación mayoritaria sobre Amadeus It, por parte de los Fondos BC y Fondos Cinven no se produjo directamente sino a través de diversas sociedades mediante un conjunto de operaciones que sucintamente se describen a continuación.

##### 2.- Constitución de Amadelux.

El 31 de enero de 2005 un conjunto de fondos de inversión extranjeros, Fondos BC y Fondos Cinven, constituyeron Amadelux Investments, entidad residente en Luxemburgo. Cada fondo participa en un 50%.

##### 3.- Constitución de WAM Acquisition

El 4 de febrero de 2005 Amadelux Investments constituyó WAM Acquisition, entidad residente en España, mediante escritura de autorizada por el Notario D. Antonio de la Esperanza Rodriguez. Esta entidad cambio su denominación por la de Amadeus It Holding SA (en adelante, Amadeus Holding), el 02/03/2010.

##### 4.- Adquisición de las acciones de Amadeus It por WAM Acquisition.

WAM Acquisition adquirió la práctica totalidad del capital de Amadeus It mediante dos operaciones: aportación por las aerolíneas de parte de sus acciones y OPA.

Después de la OPA, WAM Acquisition poseía prácticamente la totalidad del capital de Amadeus It, con la excepción de los minoritarios que no acudieron a la OPA.

Por su parte, Amadelux poseía el 53,27% de WAM Acquisition, de manera tal que, en definitiva, los Fondos de inversión poseían una participación, indirecta, en el entorno del 53%, en Amadeus It.

Por tanto, en virtud de la operación descrita, lo que se produjo es una recomposición del grupo de accionistas de Amadeus It.

5.- Aportación de las acciones de Amadeus It, por parte de WAM Acquisition, a una entidad denominada WAM Portfolio.

En septiembre de 2005 se constituyó en España WAM Portfolio y en octubre WAM Acquisition aportó a WAM Portfolio la totalidad de las acciones de Amadeus It, excepto una parte de las mismas imputable a Air France.

La aportación se reflejó mediante un asiento en el que la contrapartida de la adquisición de las acciones de Amadeus It estaba constituida, fundamentalmente, por capital (40.151.275) y prima de emisión (3.974.976.296).

Las acciones de Amadeus It se valoraron al mismo precio por el que las adquirió WAM Acquisition.

La constitución de WAM Portfolio carece de relevancia patrimonial ya que no implica otro efecto que transformar la participación directa de WAM Acquisition sobre Amadeus It en otra de carácter indirecto. Sin embargo, desde la perspectiva de la representación contable del balance individual, nace un patrimonio neto constituido por capital y prima de emisión.

6.- Asunción de pasivos financieros por Amadeus It, mediante dos distribuciones de prima de emisión financiadas con la toma de préstamos, con efecto sobre los balances de 31/12/2006 y 31/12/2007.

Estos pasivos financieros fueron concertados por Wam Acquisition con un grupo de entidades de crédito e insertados en el patrimonio de Amadeus It a través de la operación, que más adelante se describe, conocida como push-down.

La prima de emisión generada en la operación de aportación (3.974.476.266) se distribuyó en dos ocasiones. Ahora bien, al carecer de tesorería suficiente la entidad distribuidora (Amadeus It, resultante de la fusión) hubo de acudir al crédito bancario generando el correspondiente pasivo financiero.

La entidad perceptora (WAM Acquisition), con la tesorería recibida a consecuencia de la distribución de la prima de emisión canceló los pasivos financieros, fundamentalmente bancarios, tomados para adquirir las acciones de Amadeus It.

Por tanto, el resultado final es que Amadeus It financia, en parte significativa, asumiendo los pasivos financieros, la operación de entrada indirecta de los Fondos de inversión en su capital.

#### 7.- Absorción de Amadeus It por parte de WAM Portfolio.

En 31 julio de 2006 mediante escritura otorgada ante el Notario de Madrid Don Antonio Fernández-Golfín Aparicio nº 2.846 de su protocolo WAM Portfolio absorbió a Amadeus It, si bien seguidamente cambió su nombre por el de Amadeus It.

La operación de fusión se acogió al capítulo VIII del título VII de la LIS.

En el negocio de Amadeus It existían unos activos identificables inmateriales y un fondo de comercio que afloraron con ocasión de la fusión en sede de la entidad absorbente. A su vez la entidad absorbente conserva la prima de emisión derivada de la aportación de las acciones de Amadeus It por parte de WAM Acquisition. Por tanto, la conjunción de la aportación y de la fusión, o, más exactamente, la conjunción de la adquisición de las acciones de Amadeus It, su aportación, y la fusión determinante de su anulación, han propiciado la aparición de un balance en el que están reflejados el patrimonio histórico de Amadeus It, los activos identificables inmateriales inherentes a ese patrimonio, el fondo de comercio, la prima de emisión derivada de la aportación, y, en fin, los aumentos de capital en la aportación y en la fusión y la prima de fusión.

8.- Distribución de la prima de emisión de Amadeus It, financiada mediante la asunción de pasivos financieros (push-down).

La prima de emisión generada en la operación de aportación (3.974.476.266) se distribuyó en dos ocasiones. Ahora bien, al carecer de tesorería suficiente la entidad distribuidora (Amadeus It, resultante de la fusión) hubo de acudir al crédito bancario generando el correspondiente pasivo financiero.

La entidad perceptora (WAM Acquisition), con la tesorería recibida a consecuencia de la distribución de la prima de emisión canceló los pasivos financieros, fundamentalmente bancarios, tomados para adquirir las acciones de Amadeus It.

Por tanto, el resultado final es que Amadeus It financia, en parte significativa, asumiendo los pasivos financieros, la operación de entrada indirecta de los Fondos de inversión en su capital.

#### 9.- Reducción de capital mediante adquisición de acciones propias en WAM Acquisition (share-buy-back).

Una vez que WAM Acquisition canceló la deuda contraída con los bancos para financiar la operación de adquisición de Amadeus It, procedió a la devolución de las aportaciones dinerarias y de los préstamos recibidos de los socios, el 23 de julio de 2007, la Junta General de Accionistas de WAM Acquisition acordó, en el contexto del artículo 170 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, la reducción del capital mediante la adquisición de acciones propias para su posterior amortización. Dicho acuerdo fue elevado a escritura pública de fecha 26 de septiembre de 2007.

El 30 de agosto tuvo lugar la adquisición de las acciones propias. Tras la compra de acciones propias por un importe aproximado de 898 MM € al conjunto de accionistas, WAM Acquisition procedió a la reducción del capital por amortización de acciones.

El importe devuelto a través de la adquisición de acciones propias excedió del importe de las aportaciones. Por tanto, no hay tan solo devolución de aportaciones sino distribución de reservas, las cuales registraron tras la operación saldo deudor.

Las operaciones referidas se financiaron mediante los fondos obtenidos de distribución de la prima de emisión efectuada por Amadeus It y mediante la toma de financiación adicional.

El 23 de abril de 2007 concertó un préstamo participativo con Amadelux International S.A.R.L no residente en territorio español propiedad de Amadelux Investments, una parte de los fondos se prestaron a su vez a Amadeus It.

El préstamo participativo tenía la consideración de patrimonio a efectos de la obligación de disolución establecida en aquel momento en el artículo 260 de la LSA , y fue necesario concertarlo porque a causa de la reducción de capital mediante adquisición de acciones propias el patrimonio neto de WAM Acquisition devino negativo.

#### 10.- Obtención de crédito por Amadelux International S.A.R.L.

El 23 abril de 2007 Amadelux International S.A.R.L. (en adelante, Amadelux International) formó parte, como prestatario, de un préstamo sindicado encabezado por Credit Suisse International del que obtuvo financiación por importe de 910 millones (MM) de euros.

El mismo 23 de abril de 2007, Amadelux International con los fondos recibidos concedió un préstamo participativo a WAM Acquisition, S.A. (hoy Amadeus IT Holding, S.A.) por importe de 910 millones € (en adelante, el Préstamo Participativo).

El 23 de abril de 2007, WAM Acquisition concedió un préstamo participativo a Amadeus IT Group, S.A. (en adelante, Amadeus IT) por importe de 600 millones € y con fecha 16 de mayo de 2007 repagó los préstamos subordinados suscritos con sus accionistas por importe de 414 millones € con arreglo a la decisión del Consejo de Administración de 23 de marzo de 2007.

Con fecha 16 de mayo WAM Acquisition recibió un dividendo de Amadeus IT por importe de 997 millones €, que fue registrado contablemente como ingresos de participaciones en capital en empresas del grupo por importe de 59 MM € por la parte correspondiente a beneficios generados desde la adquisición de la participación y una reducción del valor de la participación de Amadeus IT por importe de 938 millones €.

**Quinto.** *Falta de cobertura de las actuaciones del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2008, 2009 y 2010. No concurre.*

En el Fundamento de Derecho primer, el recurrente denuncia la falta de cobertura de las actuaciones del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2008, 2009 y 2010 en la comunicación de inicio.

Aduce que la liquidación del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2008 a 2010 se apartó manifiestamente del alcance parcial delimitado en la comunicación de inicio, la cual únicamente contemplaba la realización de actuaciones de comprobación al objeto de plasmar en estos ejercicios «los criterios recogidos en el Acuerdo de liquidación de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes (A23 nº de referencia 720688 24 ) y en relación con los conceptos que dieron lugar a la mencionada liquidación».

Expone dicho Acuerdo de liquidación A23/72068824 correspondía a la comprobación de las retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de No Residentes de los periodos 2006 y 2007.

En la Comunicación de Inicio de Actuaciones de Comprobación de Investigación se indicaba:

« (...) CONCEPTO/s PERÍODOS

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES 2008 a 2010

Las actuaciones inspectoras tendrán carácter parcial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 148 de la LGT y en el artículo 178 del RGAT, limitándose a Comprobar la situación tributaria de la entidad Amadeus IT Holding S.A., como representante del grupo 256/05, conforme a los criterios recogidos en el Acuerdo de liquidación de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes (A23 nº de referencia 72068824) y en relación con los conceptos que dieron lugar a la mencionada liquidación».

El 12 de julio de 2012 la Delegación Central de Grandes Contribuyentes dictó dos acuerdos de liquidación, uno denominado A23 nº de referencia 720688 24 relativo a Impuesto de la Renta de no Residentes, y otro A23 nº de referencia 720688 33 relativo al Impuesto sobre Sociedades.

La Administración efectivamente cometió un error. Equivocó la transcripción de las dos últimas cifras del Acuerdo de liquidación. Pero se trata, por tanto, de un error material rectificable al amparado artículo 22 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que no priva de cobertura a las actuaciones inspectoras.

Por otra parte debemos dar la razón al Abogado del Estado cuando afirma que es una cuestión nueva no alegada ante el TEAC.

**Sexto.** *Deducibilidad de los gastos financieros de la parte de deuda que financia los fondos propios negativos resultantes de la reducción de capital. No procede.*

El recurrente en el Fundamento de Derecho Segundo expone que la Inspección no cuestiona la deducibilidad del gasto real registrado contablemente que se deriva del Préstamo Participativo obtenido por WAM Acquisition, sino la de unos intereses "nocionales" que el actuario estima y calcula a un tipo de interés (Euribor + 0,5) que nada tiene que ver con el tipo de interés del Préstamo Participativo obtenido por WAM Acquisition y que según el TEAC se destinó a financiar la compra de acciones propias (afirmación equivocada del TEAC puesto que dicho Préstamo Participativo se destinó en su mayor parte a la concesión de un préstamo a Amadeus IT, sociedad que sí cuenta con reservas expresas distribuibles, y en menor parte a refinanciar deuda pre-existente).

La Administración Tributaria sin explicar claramente su razonamiento, consideró, habida cuenta de la vinculación entre las partes intervinientes, que no había una entidad prestamista que, con su préstamo, quisiera participar en los resultados económicos obtenidos por la española WAM ACQUISITION, de suerte tal que si estos eran favorables, la retribución de ese préstamo sería mayor que la de un préstamo ordinario, a cambio de que, si los resultados de la prestataria (la española WAM ACQUISITION) llegaran a ser inferiores a los previstos, la retribución de ese préstamo también fuera inferior.

Los préstamos participativos, que pueden incorporar un tipo de interés fijo, suponen una participación del prestamista en los resultados económicos obtenidos por el prestatario; de suerte tal que si estos son favorables, su retribución será mayor que la de un préstamo ordinario; lo que viene a retribuir ese plus de riesgo que tales préstamos tienen, porque esa retribución también puede ser menor si los resultados de la compañía a la que se presta son desfavorables.

En este caso se otorgó un préstamo participativo para evitar incurrir en un supuesto de disolución.

Por ese motivo, la Inspección valoró a valor normal de mercado el préstamo otorgado, desposeyéndolo del calificativo de participativo, y dado que el menor coste de los préstamos concertados por el obligado tributario era el Euribor más 0,5%, decidió aplicar dicho tipo.

Destaca que el endeudamiento neto de WAM Acquisition disminuye tras la operación global, ya que, la financiación obtenida se emplea en el repago de préstamos de accionistas y en la concesión de un préstamo que genera a su vez interés para WAM Acquisition.

Relata que WAM Acquisition quiso trasladar el exceso de tesorería que tenía como consecuencia de la recepción del dividendo de Amadeus IT a sus accionistas y para ello utilizó el artículo 170 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que le permitía realizar una recompra de acciones propias. Ahora bien, fue necesario que, previamente, WAM Acquisition concediera un préstamo a Amadeus IT (sociedad que disponía de reservas distribuibles) para que ésta distribuyera un dividendo a WAM Acquisition con cuya caja pudiera comprar acciones propias a los accionistas.

Para examinar las operaciones que realizó el recurrente debemos tener presente el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades relativo a los "Gastos no deducibles" dispone que:

« (...) No tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles: a) Los que representen una retribución de los fondos propios».

En el procedimiento inspector quedó acreditado una vez que WAM Acquisition canceló la deuda contraída con los bancos para financiar la operación de adquisición de Amadeus It (no existe duda en cuanto a que los pasivos bancarios se aplicaron a tal adquisición porque no hay otro activo en el balance de WAM Acquisition), procedió a la

devolución de las aportaciones dinerarias y de los préstamos recibidos de los socios, realizando una operación de reducción de capital mediante la adquisición de acciones propias.

En esta operación de reducción de capital mediante adquisición y amortización de acciones propias, la adquisición se produjo por un precio muy superior a su valor contable y se efectuó un cargo en reservas por 624.344 miles de euros, lo que, unido a las restantes partidas de patrimonio neto y al resultado de las operaciones realizadas en el ejercicio, determinó un patrimonio neto negativo de 548.343 miles de euros. Así consta en la nota 10 del Informe de Auditoría de las cuentas anuales abreviadas de WAM Acquisition correspondientes a 2007, en cuyo punto 7 se advierte que:

"...al 31 de diciembre de 2007, los fondos propios de la Sociedad son negativos.

No obstante, con fecha 23 de abril de 2007, la Sociedad ha suscrito, como prestataria, con Amadelux International S.A.R.L. sociedad íntegramente participada por Amadelux Investments S.A, como prestamista, un contrato de préstamo participativo por importe de 910.000 miles de euros, sujeto al Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, modificado por la Ley 10/1996, de 18 de diciembre. De acuerdo con la legislación vigente, los préstamos participativos constituyen un pasivo para la Sociedad, pero tienen la consideración de patrimonio contable a los efectos de no incurrir en los supuestos de reducción de capital y disolución de sociedades contemplados en los artículos 163.1 y 260.1.4º del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas . El patrimonio neto de la Sociedad computable a estos efectos asciende a 361.711 miles de euros"

En el procedimiento inspector se ha comprobado que WAM Acquisition distribuyó a sus socios, en el ejercicio de 2007, mediante la operación descrita, sumas muy superiores a los beneficios del ejercicio y a las reservas de libre disposición.

Igualmente, la Inspección comprobó que de ello se han derivado unos fondos propios negativos.

Para evitar la causa de disolución del artículo 260.1.4º de la LSA (por consecuencia de pérdidas, reducción del patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social) mediante la concertación de un préstamo participativo con una entidad que depende íntegramente del socio mayoritario.

En base a los anteriores hechos comprobados, la Inspección actuaria entendió acertadamente que los intereses de los pasivos financieros imputables a los fondos propios negativos no son deducibles por aplicación de lo previsto en el artículo 14.1.a) de la LIS .

Efectivamente debe determinarse cuál es la verdadera naturaleza de los fondos propios negativos generados como consecuencia de la reducción de capital social.

Entendemos que los recursos retirados por los socios cuando, como consecuencia de la operación de reducción de capital social mediante adquisición de acciones propias para su amortización, los fondos propios resultan negativos, tienen la calificación de distribución de resultados a generar en el futuro.

Si la sociedad no tienen reservas suficientes para aplicarlas en la reducción del capital, en tal caso el exceso del precio de adquisición de las acciones propias sobre el valor nominal del capital amortizado y las reservas expresas objeto de reducción, a efectos contables, no representan un gasto sino que se recoge en una cuenta de reservas con saldo negativo (saldo deudor) que minorra los fondos propios de la sociedad. Dicho saldo representa la parte de las reservas tácitas de la sociedad que aflorarán en el futuro a las cuales no renuncia el socio que ve amortizada su participación.

Estos razonamientos del acuerdo de liquidación no son desvirtuados por el recurrente, por lo que no procede acceder a su petición.

#### **Séptimo.- Deducibilidad de los gastos por servicios prestados por Amadelux Investments.**

Consta acreditado que el 8 de abril de 2005 Amadelux Investments, S.A. suscribió un contrato, elevado a público el 14 de abril de 2005 ante el notario Ignacio Martínez-Gil Vich, bajo el número 1331 de su protocolo, para la prestación de servicios a WAM Acquisition, sociedad participada por la anterior, en el área de Planificación Estratégica ("Strategic Planning") y de Dirección y Gestión ("Executive Management Services"). Amadelux Investments facturó por estos servicios a WAM Acquisition 800.000 euros en el ejercicio 2006, 600.000 euros en cada uno de los ejercicios 2007, 2008 y 2009, y 195.600 euros en 2010.

La Inspección consideró no deducibles los gastos contables derivados de las facturas emitidas por Amadelux Investments a cargo de WAM Acquisition por no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 16.5 del Texto

Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades , aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, resultando en unos aumentos de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de 500.000 euros en 2005, 300.000 euros en 2006, 600.000 euros en 2007, 2008 y 2009, y 195.600 euros en 2010.

En los períodos impositivos sujetos a comprobación, WAM Acquisition cargó en la cuenta de pérdidas y ganancias un conjunto de facturas emitidas por Amadelux Investments S.A. (sociedad residente en Luxemburgo) en las que constaba la siguiente mención justificativa de las mismas: Advisory services rendered for the period from....according to Annex A of our contract dated 8th April 2005 (servicios de consultoría relativos a un determinado período, en ejecución del Anexo A de nuestro contrato fechado el día 8 de abril de 2005).

La Inspección acreditó que Amadelux fue constituida el 31 de enero de 2005. Los accionistas de Amadelux eran, a partes iguales, los fondos Cinven y BC (pág 16 del Folleto, y declaración de inversiones extranjeras. Documento nº 4 del expediente). Según la información de la base de datos de Amadeus, durante los años 2006, 2007, 2008, Amadelux careció de personal.

En los períodos impositivos abarcados por la comprobación, Amadelux International, entidad no residente, participaba en algo más del 50% del capital social de WAM Acquisition.

La deducción de los gastos mencionados estaba supeditada a los requisitos establecidos en la redacción original del artículo 16.5º del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (períodos impositivos concluidos en 31 de julio y 31 de diciembre de 2006) y en la redacción establecida en la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal (período impositivo concluido en 31 de diciembre de 2007).

El artículo 16.5º Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades disponía que:

« (...) 5. La deducción de los gastos en concepto de servicios de apoyo a la gestión prestados entre entidades vinculadas estará condicionada a que su importe se establezca en base a un contrato escrito, celebrado con carácter previo, a través del cual se fijen los criterios de distribución de los gastos incurridos a tal efecto por la entidad que los presta. Dicho pacto o contrato deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Especificará la naturaleza de los servicios a prestar.
- b) Establecerá los métodos de distribución de los gastos atendiendo a criterios de continuidad y racionalidad».

Posteriormente el artículo en la redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de prevención del fraude fiscal (BOE 30/11/2006) establecía que:

« (...) 5. La deducción de los gastos en concepto de servicios entre entidades vinculadas, valorados de acuerdo con lo establecido en el apartado 4, estará condicionada a que los servicios prestados produzcan o puedan producir una ventaja o utilidad a su destinatario.

Cuando se trate de servicios prestados conjuntamente en favor de varias personas o entidades vinculadas, y siempre que no fuera posible la individualización del servicio recibido o la cuantificación de los elementos determinantes de su remuneración, será posible distribuir la contraprestación total entre las personas o entidades beneficiarias de acuerdo con unas reglas de reparto que atiendan a criterios de racionalidad. Se entenderá cumplido este criterio cuando el método aplicado tenga en cuenta, además de la naturaleza del servicio y las circunstancias en que éste se preste, los beneficios obtenidos o susceptibles de ser obtenidos por las personas o entidades destinatarias».

Mediante diligencia nº 10 de 14 de abril de 2011, se solicitó por la Inspección al obligado tributario, entre otros aspectos, la acreditación documental de la solicitud de los servicios y de su recepción, así como el cálculo del coste del servicio y su correlación con el importe que figura en factura.

Con fecha 27 de mayo de 2011, el obligado tributario entregó a la Inspección un escrito, firmado por D. Alonso , en el que se indicaba que:

« (...) Los servicios... se caracterizan por su naturaleza de soporte a la dirección del Grupo llevado a cabo con carácter general a lo largo de los años en los que la entidad Amadelux Investments S.A ha mantenido el control

de la Sociedad. Los servicios de soporte y apoyo a la gestión se prestan por ejecutivos de las entidades gestoras Cinven y BC Partners.

No hay una solicitud expresa del servicio por parte de la Sociedad, ni la prestación del mismo se materializa en documentos específicos producidos por Amadelux Investments, S.A, pues no responde al tradicional entendimiento de un apoyo a la gestión de la dirección.

El contrato responde, en un primer momento, a la necesidad de los inversores de participar en la gestión de la Sociedad en asuntos puntuales que por su trascendencia requiere su participación, sin interferir en el día día. La necesidad de los servicios surge de la propia dinámica del negocio y decisiones del Consejo de Administración, sin que resulte necesario solicitar expresamente los mismos.

De esta forma, en todas las operaciones de financiación y refinanciación de la deuda llevadas a cabo....., los equipos de Cinven y BC Partners han participado activamente en las negociaciones con las entidades financieras junto con los equipos de trabajo de la Sociedad y su grupo, aportando su experiencia y conocimiento del sector financiero y bancario. De la misma forma, han participado en las operaciones de reestructuración de capital de la Sociedad (share-buy-back de 2007).

Existe un aspecto particular en los servicios de apoyo a la gestión de la dirección, que se materializa en el MMRP (Monthly Management Reporti Package).....es un paquete informativo de carácter mensual comprensivo de aspectos del negocio, industria, financieros y de estrategia que prepara la dirección de la Sociedad para el Consejo de Administración y que se discute con Amadelux (mediante intervención de ejecutivos de Cinven y BC Partners) antes de su envío al Consejo (...) ».

El contrato, denominado Contract for the Rendering of Management Support Services, describe los servicios a prestar (Anexo A), y también establece la determinación del coste de los servicios (Anexo B), y lo hace de manera detallada, en particular por lo que se refiere al coste, a cuyo efecto establece la denominada Cost allocation methodology, basada en la identificación de los costes directos e indirectos.

El recurrente se dedujo unos gastos por unos elevados importes, 800.000 euros en el ejercicio 2006, 600.000 euros en cada uno de los ejercicios 2007, 2008 y 2009, y 195.600 euros en 2010, por lo que procede comprobar la realidad de los servicios prestados.

Los servicios prestados que identificó el recurrente, a tenor del escrito a que hemos hecho mención, son los relacionados con las operaciones financieras relativas a la operación de adquisición de las acciones de Amadeus It y derivaciones financieras subsiguientes que han sido sucintamente descritos anteriormente.

Ciertamente, los servicios relacionados con las estrategias financieras están previstos en el Anexo A y, en abstracto, este tipo de servicios son eficaces para la buena gestión de los negocios.

Sin embargo, estos servicios deben ser examinados con mayor atención al caso concreto, para determinar, en primer lugar, a quién o a quienes benefician dichos servicios y, en segundo lugar, la racionalidad de los costes imputados.

Así, por lo que se refiere a los servicios relativos a las operaciones financieras en cuya virtud WAM Acquisition se libera de los préstamos bancarios derivados de la adquisición de las acciones de Amadeus It pasando esta entidad a soportarlos, nada debe objetarse.

En efecto, WAM Acquisition obtiene una indudable utilidad, puesto que se libera de una importante carga financiera que transfiere a la entidad adquirida, esto es, Amadeus It, por más que esa operación denominada push-down, haya servido para ubicar en sede Amadeus It, los pasivos financieros relacionados con las adquisición de sus propias acciones por parte de AMADELUX Investments S.A, cuyos socios son al 50% los Fondos Cinven y BC.

Por lo que se refiere a la segunda operación financiera, que el obligado tributario denomina gráficamente share buy back, la cuestión es diferente. En efecto, esta operación en modo alguno beneficia a WAM Acquisition. El beneficio es para los accionistas, siendo el socio mayoritario Amadelux International. En efecto, de resultas de la misma, los accionistas perciben, como se ha indicado en el fundamento de derecho anterior, unos cuantiosos beneficios futuros, y WAM Acquisition asume el coste financiero que de ello se deriva.

En cuanto a los servicios relativos al informe mensual, la Inspección no reconoció acertadamente intervención significativa a los ejecutivos de los Fondos Cinven y de los Fondos BC.

En efecto, por su contenido técnico y económico concerniente a la evolución del negocio desarrollado por el grupo Amadeus, no es razonable que esos ejecutivos puedan aportar gran cosa respecto del saber técnico y económico de los ejecutivos y profesionales del grupo Amadeus, cuya idoneidad está perfectamente reflejada en el éxito técnico y económico de ese negocio, verdaderamente puntero en el dominio tecnológico. Ese informe, tan solo

puede ser obra de expertos en el negocio desarrollado por el grupo Amadeus, sin que terceros al mismo, expertos en operaciones financieras, puedan racionalmente aportar ciencia o conocimiento para su elaboración.

Además no se aportó ninguna prueba existe de esa colaboración positiva e influyente, más allá del relato contenido en el escrito suscrito por D. Alonso , siendo lo lógico que existieran documentos escritos (correos, informes...) que acreditaran la colaboración.

El recurrente aduce que los servicios los prestó Amadelux Investments, vehículo societario de los fondos Cinven y BC Partners (los Fondos), fondos que lideraron sin lugar a dudas toda la operación de LBO desde 2005 hasta la salida a bolsa de Amadeus mediante la OPV de 2010.

Expone que los servicios se prestaron de forma efectiva por directivos de los Fondos que estaban estrechamente involucrados en el diseño, implementación y seguimiento no sólo de las operaciones societarias y financieras que se revisaron en la anterior Inspección, sino también en otras muchas decisiones estratégicas del Grupo Amadeus que han contribuido al éxito empresarial de dicho Grupo en los cinco años en los que tuvieron a los Fondos como inversores estratégicos de referencia (por ejemplo, en el plan de retribución para directivos y empleados del Grupo, en la expansión internacional o en el desarrollo de nuevas líneas de negocio).

La realidad es que la intervención de los Directivos de los fondos Cinven y BC Partners tenían como única finalidad controlar o garantizar que los Fondos recuperaran su inversión.

**Octavo.** *Corrección del cálculo de la diferencia de fusión, en la fusión por la que Wam Portfolio absorbe a Amadeus IT.*

Afirma el recurrente que la discusión se centra en determinar si el importe de 517.765 miles de euros obtenido por Amadeus IT en la venta de la entidad ADP a otra entidad del Grupo debe o no formar parte del Valor Teórico Contable de la entidad absorbida en la fusión. La Inspección considera que dicho importe debe formar parte del VTC y que, en consecuencia, debe reducirse en el mismo importe la diferencia de fusión.

Dentro del contexto de las operaciones anteriormente descritas se sitúa la absorción de Amadeus It por parte de WAM Portfolio y el cambio de la denominación de la absorbente por la de la absorbida; fusión por absorción que se formalizó en escritura pública de fusión de fecha 31 de julio de 2006 otorgada ante el Notario de Madrid Don Antonio Fernández- Golfín Aparicio (Nº 2.846 de su protocolo) y que se inscribió en el Registro Mercantil. Esta operación se acogió al régimen fiscal especial establecido en el Capítulo VIII del Título VII de la Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

La Inspección tributaria entendió que era correcta la forma en cómo el obligado tributario había determinado el número de acciones que cumplían con los requisitos previstos en el artículo 89.3 del TRLIS, pero estimó que no era correcta:

1.- La forma en cómo se había determinado el valor teórico de las acciones de las acciones de la sociedad absorbida (Amadeus It).

2.- La imputación de la diferencia de fusión, en la medida en que ninguna porción de la misma se había asignado a la participación sobre la entidad SAS.

Por lo que se refiere al cálculo del valor teórico de la entidad absorbida (Amadeus It), a juicio de la Inspección debía tomarse en consideración que dicha entidad había transmitido con fecha 31 de octubre de 2005, esto es, antes de la fusión, cuya fecha de retroacción contable era 1 de enero de 2006, su participación sobre la entidad residente en Alemania ADP (filial participada al 100%), por un importe de 793.249 miles de euros.

En el Informe de Auditoría se afirmaba que esa cantidad fue establecida "de acuerdo con la valoración por un experto independiente, registrándose el beneficio de la transacción en el epígrafe de Ingresos a distribuir en varios ejercicios por importe de 517.765 miles de euros".

El representante de la entidad en las alegaciones presentadas considera que el valor teórico de Amadeus It calculado por el obligado tributario era correcto, a pesar de que el beneficio obtenido en la enajenación de la participación en ADP no había sido tenido en cuenta para determinar dicho valor teórico a los efectos de la aplicación del artículo 89.3 de la LIS .

Consideramos acertado el criterio de la Inspección que cálculo del valor teórico de la entidad absorbida, a efectos del artículo 89.3 de la LIS , se debe de realizar en base a las cuentas individuales de la entidad absorbida.

El recurrente sostiene que no hay una partida determinada para registrar la plusvalía obtenida por la transmisión de una empresa participada, y que no existe una cuenta en la que se pueda registrar dicho resultado diferido en el Plan General de Contabilidad.

Indica que, siguiendo un criterio de prudencia que buscaba asegurar una imagen fiel que fuera consistente con las cuentas consolidadas, no contabilizó el resultado obtenido en la transmisión intra-grupo, sino que registró un ingreso diferido, criterio que fue refrendado por los auditores de la sociedad, y dado que lo anterior no supuso excepción alguna en sus cuentas anuales por parte del auditor, entendió que un tratamiento contable distinto de esa transacción entre empresas del grupo (como sostiene la Inspección) sí lo hubiera motivado.

Consideramos por nuestra parte que el principio de prudencia habría exigido al recurrente, si quería asegurar la imagen fiel de la empresa, que ya había enajenado un bien y había percibido su precio total, reflejar esa realidad.

El ingreso no se había diferido en el tiempo, ya se había producido en el momento de la fusión. Lo que el recurrente pretende es una ficción.

No hay a efectos fiscales un ingreso diferido la absorbida transmitió todo su patrimonio a la absorbente y el precio de la enajenación que integraba la plusvalía había sido íntegramente satisfecho.

Así para resolver la cuestión planteada debemos proceder a interpretar el artículo 89 del RD-Legislativo 4/2004 de 5 de marzo (TRLIS), vigente a partir de 2004, incluido dentro del Capítulo VIII del Título VIII regulador del Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, así como el correspondiente artículo que dispone que:

« (...) 3. Los bienes adquiridos se valorarán, a efectos fiscales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 de esta ley .

No obstante, cuando la entidad adquirente participe en el capital de la entidad transmitente, en al menos, un cinco por ciento, el importe de la diferencia entre el precio de adquisición de la participación y su valor teórico se imputará a los bienes y derechos adquiridos, de conformidad con los criterios establecidos en el Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las normas para la formulación de cuentas anuales consolidadas, y la parte de aquella diferencia que no hubiera sido imputada será fiscalmente deducible de la base imponible, con el límite anual máximo de la veinteva parte de su importe, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

(...) ».

Añade el artículo 85 relativo al "Valoración fiscal de los bienes adquiridos" que:

« (...) 1. Los bienes y derechos adquiridos mediante las transmisiones derivadas de las operaciones a las que haya sido de aplicación el régimen previsto en el artículo anterior se valorarán, a efectos fiscales, por los mismos valores que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación, manteniéndose igualmente la fecha de adquisición de la entidad transmitente a efectos de aplicar lo dispuesto en el artículo 15.9 de esta Ley. Dichos valores se corregirán en el importe de las rentas que hayan tributado efectivamente con ocasión de la operación.

2. En aquellos casos en que no sea de aplicación el régimen previsto en el artículo anterior se tomará el valor convenido entre las partes con el límite del valor normal de mercado».

La finalidad de esta norma ha sido tratada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de octubre de 2013, recurso 5719/2011 , que ha dicho que:

« (...) CUATRO.- La doble imposición se produce por la amenaza de que se produzca una primera tributación por las plusvalías latentes y el fondo de comercio en sede de la sociedad transmitente como consecuencia de previas transmisiones, cuando se da el supuesto de que la entidad adquirente participe en el capital de la entidad transmitente en un 5% o más, se prevé el mecanismo del artº 103. 3 de la LIS para evitar la doble imposición y que la absorbente vuelva a tributar por las plusvalías latentes y el fondo de comercio gravados en sede de la transmitente, cuando proceda a la transmisión posterior o durante la generación de ingresos sin el reconocimiento de la deducción del gasto por la depreciación o deterioro de las plusvalías de los activos y el fondo de comercio preexistentes a la fusión; en dicho sentido se pronunció la propia DGT, por ejemplo, en Consulta V1623/2009, de 9 de junio, cuando

en referencia al nuevo artº 89. 3 -de similar significado que el antiguo 103. 3 - afirma que su finalidad "no es otra que evitar supuestos de doble imposición en territorio español en los casos en que el precio de adquisición de la participación en la entidad absorbida exceda del importe de sus fondos propios en el momento en que tiene lugar la transmisión del patrimonio de dicha entidad con ocasión de la operación de fusión, correspondiendo ese exceso tanto a mayores valores de los elementos del inmovilizado que integran ese patrimonio como a activos intangibles, de manera que si el importe del referido exceso se ha manifestado como renta en la persona o entidad del transmitente de la participación y, por ello, ha supuesto que dicha renta se ha integrado en su base imponible sin reducción alguna estando sometida a una tributación efectiva, el objeto de que ese mismo importe no salga a relucir de nuevo en forma de renta en sede de la entidad absorbente una vez realizada la operación de fusión y, en consecuencia, no resulta una doble imposición sobre esa misma renta (...) ».

El artículo 31 del Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre , por el que se aprueban las normas para la formulación de cuentas anuales consolidadas relativo a la "Transmisiones de participaciones entre Sociedades del grupo" dispone que:

« (...) 1. En las transmisiones entre Empresas del grupo de participaciones en el capital de una Sociedad de dicho grupo, no se alterarán los importes de las revalorizaciones de elementos patrimoniales, del fondo de comercio de consolidación o de la diferencia negativa de consolidación preexistente, debiéndose diferir los resultados de dicha transmisión hasta que se realicen frente a terceros. Se entenderá realizado frente a terceros cuando se enajene o la Sociedad dependiente deje de formar parte del grupo.

2. A estos efectos, el resultado que se debe diferir es el que resultaría sobre la base del valor de la participación, teniendo en cuenta las reservas en Sociedades consolidadas generadas, incluidas las generadas en el ejercicio corriente sin perjuicio de que luzcan en resultados consolidados, hasta la fecha de la transmisión o la fecha en que la Sociedad dependiente deje de formar parte del grupo (...) ».

Los criterios para la formulación de las cuentas consolidadas no son idénticos a los criterios para formular las cuentas individuales.

#### **Noveno.-Imputación de la diferencia de fusión.**

Por lo que se refiere a la participación sobre SAS su valor teórico a la fecha de la fusión ascendía a 213.396 miles de euros y su valor contable a 7.748 miles de euros, de manera tal que había una plusvalía latente en esta participación por el importe de la diferencia entre ambas cantidades, esto es, 205.648 miles de euros.

La entidad absorbente no contabilizó ese mayor valor de la participación sobre SAS, adquirida mediante la fusión y el efecto práctico es, según la Inspección, que el fondo de comercio ha sufrido un incremento que la Inspección califica como indebido.

La entidad alegó ante la Inspección y reitera que con ocasión de la fusión fue encargada una valoración de los activos a una firma de auditoría de reconocido prestigio como es Price Waterhouse que fu e llevada a cabo mediante un "Purchase Price Allocation" para el cual se procedió a realizar un análisis exhaustivo de la compañía fusionada con el objeto de asignar valor a los distintos elementos que componían su activo y su pasivo. El informe se basó en identificar las distintas líneas de negocio del grupo y de esta forma asignar valor a las mismas, por lo que no se trató a cada sociedad participada por la entidad absorbida de forma separada, sino que llevó a cabo un análisis global del valor de cada negocio (i.e. una línea de negocio podía comprender más de una sociedad o cada sociedad participar en una línea de negocio). Lo anterior sólo tuvo una excepción y fue el caso de la sociedad OPODO, puesto que la propia sociedad en sí constituía la línea de negocio de comercio electrónico.

El recurrente considera que su proceder es acorde a los principios contables y, al no existir especificaciones fiscales al respecto y remitirse el artículo 89.3 de la LIS al RD 1815/1991, relativo a normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas, a la hora de imputar la diferencia de fusión a activos son dichos criterios contables los que deben regir, por lo que al haberse valorado de forma separada los activos de SAS, debe concluirse que el valor de mercado de la sociedad está ya asignado a otros bienes y derechos, por lo que para no asignar el mismo valor por duplicado debe valorarse la participación en SAS únicamente por su coste de adquisición. Añadiendo que, en su caso, la Inspección debería de llevar a cabo un ejercicio completo de valoración de los distintos activos con el

objeto de determinar que activo contiene el valor que la entidad asignó a SAS, incrementando el valor de SAS y detrayendo el valor del activo que considere sobrevalorado.

Debemos dar la razón a la Inspección cuando afirma la postura del obligado tributario, consistente en no imputar valor a la participación sobre SAS contradice el tenor literal de lo establecido en el artículo 89.3 de la LIS , pues esa participación forma parte de los bienes y derechos adquiridos, de manera tal que era pertinente la asignación de valor a esa participación.

El argumento del recurrente es que el valor de la entidad SAS está comprendido dentro del valor de otros activos pero no aporta ninguna prueba de lo que aduce.

En el curso del procedimiento inspector se puso de manifiesto que en el Informe de Auditoría de las cuentas anuales cerradas en julio de 2006 de Amadeus It Group (entidad resultante de la absorción de Amadeus It por parte de la entidad instrumental Amadeus Portfolio), se afirmó que:

"... por la diferencia existente entre el valor registrado por la Sociedad Absorbente y el valor patrimonial de la Sociedad Absorbida surge un Fondo de Comercio de Fusión por importe de 3.059.198 miles de euros el cual se distribuye de la siguiente manera:

Patentes, licencias y marcas.....	293.200 (miles de euros)
Derechos intangibles.....	1.764.509
Inversión en Opodo limited.....	100.653
Impuesto diferido.....	(685.713)
Total asignación a activos.....	1.472.649
Fondo de comercio remanente.....	1.586.549
 Total.....	 3.059.198

De lo anterior es fácil comprender que el verdadero fondo de comercio contable es lo que la entidad denomina fondo de comercio remanente (1.586.549), y que los 3.059.198 miles de euros responden a la diferencia de fusión. A partir de esa información contable, el obligado tributario calculó la diferencia de fusión a la que, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 89.3 de la LIS , cabe atribuir eficacia fiscal.

Así, a efectos de lo previsto en el artículo 89.3 de la LIS , el obligado tributario ha dado eficacia fiscal a un importe de 211.562.093 euros, y lo ha imputado de la siguiente manera:

Fondo de comercio (goodwill).....	89.629.284 (euros)
Marca.....	16.563.814
Technology&Conten t.....	55.233.128
Contractual Relationships.....	44.449.662
Opodo.....	5.686.209
 Total.....	 211.562.093

Dado el escaso número de activos a los que la entidad imputó valor, no era tarea imposible para la entidad demostrar en qué activo se hallaba integrado el mayor valor de SAS, ya que por la Inspección se probó lo que le correspondía que la entidad había incumplido el mandato del artículo 89.3 de la LIS al no imputar una parte de la diferencia entre el precio de adquisición de la participación y su valor teórico a uno de los bienes y derechos adquiridos, en este caso la participación en el capital social de SAS, que ha quedado demostrado que tenía un valor superior a su valor contable.

Es correcto el criterio de la Inspección que consideró que cuando la entidad absorbida participa en otras entidades se ha de imputar valor a esas participaciones. Es claro que así debe hacerse por aplicación de las normas contables, pues, en otro caso, todas las participaciones significativas desaparecerían de los balances individuales de las entidades adquirentes a favor de los activos identificables y los fondos de comercio imputables a las entidades participadas, lo que, obviamente, no ocurre.

Tras la fusión la participación sobre SAS subsiste en el balance individual de la entidad adquirente, pero por un valor que, ni de lejos, responde a su valor de mercado, y también muy alejado de su valor teórico que es,

finalmente, el que la Inspección de forma prudente propone como valor a tomar en consideración a los efectos de cumplir con el mandato de imputación de valor previsto en el artículo 89.3 de la LIS , en el bien entendido que el mismo no rebasa el valor de mercado de esa participación.

Fundamenta esta apreciación la Inspección en el hecho de que, a efectos de la distribución del beneficio global del grupo entre las entidades que lo integran, SAS recibe alrededor del 20%, siendo así que el valor de adquisición de la participación sobre Amadeus It, y, por tanto, sobre el conjunto del grupo, superó los cuatro mil millones de euros.

*Co stas.-*

En cuanto a las costas dispone el artículo 139.1º LJCA , modificado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, bajo cuya vigencia se inició el actual proceso, que "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho".

En el caso que nos ocupa, no apreciando la concurrencia de dudas de hecho ni de derecho en el planteamiento o resolución de la litis, la Sala entiende procedente que se condene al demandante en las costas causadas en este proceso.

En atención a cuanto se ha expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

### FALLAMOS

**1º)** Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso-administrativo número 430/2015, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Cruz Reig Gastón, en representación de AMADEUS IT HOLDING, S.A. (antes WAM ACQUISITION, S.A.), y defendida por el Letrado D. Ángel García Ruíz contra la resolución del del Tribunal Económico Administrativo Central, de 2 de junio de 2015, por la que se desestimaron las reclamaciones económico-administrativa número 5148/2012 y 2957/2014, interpuesta contra los siguientes acuerdos dictados por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT: a) Acuerdo de Liquidación, nº referencia A72068833, por concepto el Impuesto de Sociedades 2005, 2006 y 2007 (períodos comprendidos entre 1 de agosto de 2005 y 31 de diciembre de 2007) de 12 de julio de 2012, del que resultaba una deuda a ingresar por importe de 768.594,51 €, y b) Acuerdo de Liquidación, nº referencia A72324753 por concepto de Impuesto de Sociedades 2008, 2009 y 2010 de 28 de abril de 2014 de julio de 2012, del que resultaba una deuda a ingresar por importe de 14.087.435,13 €, y DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dichas resoluciones por ser ajustadas al ordenamiento jurídico.

**2º)** Se condena a la parte actora en las costas causadas en este proceso judicial.

Librese y únase certificación literal de esta resolución a las actuaciones con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Luego que sea firme la presente Sentencia, remítase testimonio de la presente resolución, junto con el expediente administrativo, a su oficina de origen, que deberá de acusar recibo dentro del término de los diez días, conforme previene el artículo 104 de la L.J.C.A ., para que la lleve a puro y debido efecto.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los art. 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción , en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, del Banco de Santander, a la cuenta general nº 2602 y se consignará el número de cuenta-expediente 2602 seguido de ceros y el número y año del procedimiento, especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros).

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA  
D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA D<sup>a</sup>. SANDRA MARIA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente D<sup>a</sup> SANDRA MARIA GONZÁLEZ DE LARA MINGO , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.