



Grupo de entidades a efectos del IVA y combinación de negocios

Enrique de Miguel Canuto

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Valencia*

Extracto

En relación con los grupos de entidades, cada Estado de la Unión puede considerar como un solo sujeto pasivo a varias personas cuando estén establecidas en el territorio de ese mismo Estado, y se hallen firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización. Pudiendo estar comprendidas personas que no son sujetos pasivos y entidades carentes de personalidad jurídica. Ahora bien, esta normativa sobre grupos IVA a nivel nacional ha de abrirse paso en el distinto contexto de la contabilización de una «combinación de negocios» a nivel internacional. La «combinación de negocios» puede dar lugar a una multiplicidad de soluciones diferentes acerca de los centros subjetivos de imputación en cuentas expresivas de actuaciones y expectativas de la «entidad combinada».

Palabras clave: combinación de negocios; grupo de entidades a efectos del IVA.

Fecha de entrada: 23-11-2018 / Fecha de aceptación: 11-01-2019

Cómo citar: Miguel Canuto, E. de. (2019). Grupo de entidades a efectos del IVA y combinación de negocios. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 433, 71-100.





VAT group and business combination

Enrique de Miguel Canuto

Abstract

In relation to the groups of entities, each State of the Union can consider as a single taxpayer several persons when they are established in the territory of that same State, and are firmly linked to each other in the financial, economic and organizational orders. Being able to include persons who are not taxpayers and entities lacking legal personality. However, this regulation on groups IVA at the national level, it has to break through in the different context of accounting for a «business combination» at the international level. The «business combination» can lead to a multiplicity of different solutions about the subjective centers of imputation in expressive accounts of actions and expectations of the «combined entity».

Keywords: business combination; VAT group.

Citation: Miguel Canuto, E. de. (2019). Grupo de entidades a efectos del IVA y combinación de negocios. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 433, 71-100.





Sumario

1. Introducción
 2. Caso Comisión-Irlanda
 3. Caso Comisión-Suecia
 4. Caso Larentia+Minerva
 5. Caso Skandia Sverige
 6. Combinación de negocios
 7. Identificación del negocio
 8. Identificación de la combinación
 9. Identificación de la adquirente
 10. Adquisiciones inversas
 11. «Plusvalía» de la adquisición
 12. Contraprestación transferida
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

En relación con los grupos de entidades (Barciela Pérez, 2017; Pfeiffer, 2015; Abdoelkariem y Prinsen, 2015; Bernaerts, 2013), del texto del artículo 11 de la Directiva IVA resulta que cada Estado de la Unión puede considerar como un solo sujeto pasivo a varias personas cuando estén establecidas en el territorio de ese mismo Estado, y que aun siendo jurídicamente independientes se hallen firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización.

El Tribunal de la Unión entiende que la Sexta Directiva se opone a que una normativa nacional reserve la posibilidad de constituir un grupo a efectos del IVA, a las entidades dotadas de personalidad jurídica y que están vinculadas al órgano central del grupo mediante una relación de subordinación, salvo si esas exigencias son medidas necesarias y adecuadas para alcanzar los objetivos dirigidos a prevenir las prácticas abusivas o a luchar contra la evasión fiscal.

El Tribunal de la Unión señala que la norma comunitaria en la actualidad no efectúa distinción entre las personas sujetos pasivos y las personas que no sean sujetos pasivos, no habiendo base para postular la interpretación de que no pueden ser incluidas en un grupo IVA personas que no son sujetos pasivos.

En el caso Comisión-Suecia, el Tribunal de la Unión concluye que la Comisión no ha demostrado que sea contrario al derecho de la Unión reservar a las empresas de los sectores financiero y de seguros la aplicación del régimen previsto en el artículo 11 de la Directiva IVA sobre el grupo de entidades en el IVA.

Considera que las prestaciones de servicios realizadas por un establecimiento principal establecido en un Estado tercero a su sucursal establecida en un Estado miembro que está integrada en un grupo IVA deben ser consideradas operaciones gravadas que se entienden prestadas no a la sucursal o establecimiento secundario sino al grupo de que la sucursal es miembro.

Ahora bien, esta normativa sobre grupos IVA a nivel nacional ha de abrirse paso en el distinto contexto de la contabilización de una «combinación de negocios» a nivel internacional. La «combinación de negocios» puede dar lugar a una multiplicidad de soluciones contables diferentes acerca de los centros subjetivos de imputación en las cuentas expresivas de las actuaciones y las expectativas de la «entidad combinada» o resultante.

2. Caso Comisión-Irlanda

El caso *Comisión-Irlanda*¹, recurso por incumplimiento, resuelto por Sentencia del Tribunal de la Unión de 9 de abril de 2013, aborda el debate sobre si las personas que no son sujetos pasivos pueden ser incluidas en un grupo unitario a los efectos del IVA (Van Norden, 2013).

El artículo 15 de la Ley consolidada de Irlanda del IVA de 2010, *Value-Added Tax Consolidation Act 2010*, que recogió las disposiciones del anterior artículo 8, apartado 8, de la Ley del IVA de 1972, establece:

(1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, cuando se acredite ante la Administración tributaria que dos o más personas establecidas en el territorio nacional, de las cuales al menos una es un sujeto pasivo, están firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización y se considere necesario o conveniente que así se haga en aras de una eficiente y eficaz gestión del impuesto (incluida la recaudación), la Administración tributaria podrá, a los efectos de esta ley, bien a solicitud de dichas personas o por otro motivo:

(a) considerar a dichas personas como un solo sujeto pasivo mediante comunicación por escrito [...], estimando que dichas personas son miembros [de un grupo IVA] mientras les sea aplicable este apartado, si bien el artículo 65 será aplicable con respecto a cada uno de los miembros del grupo IVA, y (i) designando a una de esas personas, a quien la Administración tributaria se lo notificará como correspondiente, responsable de cumplir las disposiciones de esta ley por todo el grupo IVA, y (ii) determinándose según corresponda todos los derechos y obligaciones derivados de esta ley en relación con las operaciones del grupo IVA, así como (b) hacer solidariamente responsable a cada persona del grupo IVA del cumplimiento de esta ley y de los reglamentos (incluidas las disposiciones que exigen el pago del impuesto) aplicables a cada una de estas personas, sometiéndola a las sanciones previstas en esta ley a las que estarían sujetas dichas personas si cada una de ellas fuese responsable del pago a la Administración tributaria del importe total de la deuda tributaria, sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, respecto de cada una de ellas.

La Comisión plantea la incompatibilidad con los artículos 9 y 11 de la Directiva IVA del artículo 8, apartado 8, de la Ley del IVA de 1972, según su modificación, en virtud del cual podían formar parte de un grupo IVA personas que no son sujetos pasivos, como prevé en la actualidad el artículo 15 de la Ley consolidada del IVA.

Con carácter preliminar, debe señalarse que, para determinar el alcance de una disposición de derecho de la Unión, hay que tener en cuenta tanto sus términos como su contexto

¹ Sentencia del TJUE de 9 de abril de 2013, caso *Comisión-Irlanda*, asunto C-85/11 (NFJ050408).

y sus finalidades (Sentencia de 29 de octubre de 2009, caso NCC Construction Danmark, asunto C-174/08, apartado 23 –NFJ035689–)².

En el presente caso, del texto del artículo 11, párrafo primero, de la Directiva IVA resulta que esta permite a cada Estado considerar como un solo sujeto pasivo a varias personas cuando estén establecidas en el territorio de ese mismo Estado, y aun siendo jurídicamente independientes se hallen firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización. Según su redacción, ese artículo no somete su aplicación a otras condiciones, y en particular a la de que las referidas personas hayan podido tener ellas mismas, individualmente, la condición de sujeto pasivo en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva IVA. Al emplear la palabra «personas» y no los términos «personas sujetos pasivos», no establece distinción entre personas sujetos pasivos y personas que no sean sujetos pasivos.

La historia muestra que el artículo 11 de la Directiva IVA procede del artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de la Sexta Directiva. Ahora bien, mientras que el punto 2 del anexo A de la Directiva 67/228 del Consejo, Segunda Directiva, que introdujo en el derecho de la Unión el concepto de grupo IVA, permitía a los Estados «no considerar como sujetos [pasivos] autónomos, sino como un solo sujeto pasivo», a las personas vinculadas entre sí a través de relaciones económicas, financieras y de organización interna, la expresión «como sujetos [pasivos] autónomos» fue omitida en la redacción del artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de la Sexta Directiva.

Por otro lado, mientras que la formulación del artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de la Sexta Directiva se recogió en términos similares en la mayoría de las versiones lingüísticas del artículo 11 de la Directiva IVA, en la versión en lengua inglesa de ese artículo fue añadido el término «any» (todas), de manera que el pasaje de esa disposición está redactado así: «[...] *each Member State may regard as a single taxable person any persons established in the territory of that Member State [...]*» (cada Estado miembro quedará facultado para considerar como un solo sujeto pasivo a las personas establecidas en el interior del país).

De esas modificaciones sucesivas en la redacción no se deduce que, al adoptar la Sexta Directiva y después la Directiva IVA, el legislador de la Unión tuviera la intención de excluir que personas que no son sujetos pasivos puedan estar integradas en un grupo IVA, ni que la palabra «personas» se empleara en lugar de los términos «personas sujetos pasivos» para evitar una repetición. El hecho de que otras disposiciones de la Directiva IVA, que no forman parte del título III de esta dedicado al concepto de «sujeto pasivo», utilicen el término «personas» para designar a las personas sujetos pasivos, no puede conducir a una apreciación distinta, porque ese término se emplea en un contexto diferente del artículo 11 de la Directiva IVA.

En contra de lo alegado por la Comisión, de los términos «como un solo sujeto pasivo» no cabe deducir que el artículo 11 de la Directiva IVA se propone exclusivamente permi-

² Apartado n.º 35.

tir que se trate a varios sujetos pasivos como una entidad única, ya que esos términos no guardan relación con una condición de aplicación de ese artículo sino con su resultado, que consiste en considerar a varias personas como un solo sujeto pasivo. La condición del ente resultante no prejuzga la condición de los entes integrados.

Tampoco tiene soporte en la formulación de ese artículo el argumento de la Comisión según el cual este constituye una excepción a la regla general que dispone que cada sujeto pasivo sea tratado como una entidad diferente, por lo que debe ser interpretado restrictivamente, ni el argumento de que el concepto de agrupación implica que las personas integradas pertenezcan todas ellas a la misma categoría, pues el término «agrupación» no figura en el artículo.

En consecuencia, del texto del artículo 11 de la Directiva IVA no se deduce que no puedan ser incluidas en un grupo IVA personas que no son sujetos pasivos.

Por otra parte, la Comisión alega no obstante que, más allá de la redacción del artículo 11 de la Directiva IVA, la interpretación de ese artículo que propugna es preceptiva a la luz de su contexto, de sus objetivos y de la jurisprudencia del Tribunal de la Unión. Por tanto, es preciso examinar si los argumentos expuestos por la Comisión en apoyo de ese criterio demuestran que ese artículo 11 debe ser interpretado en el sentido de que no pueden ser incluidas en un grupo IVA personas que no son sujetos pasivos.

En primer término, hay que observar que la jurisprudencia del Tribunal de la Unión sobre esta cuestión a la que hace referencia la Comisión no puede ser invocada eficazmente en este caso, ya que dicha cuestión no es objeto de las sentencias antes citadas, caso *Poly-sar Investments Netherlands* y caso *Ampliscientifica y Amplifin*.

En segundo término, acerca del contexto del artículo 11 de la Directiva IVA, se ha de señalar que el artículo 9, apartado 1, de esta contiene una definición general del concepto de «sujeto pasivo». El apartado 2 de ese artículo y los artículos 10, 12 y 13 de la misma directiva añaden precisiones sobre ese concepto, bien incluyendo o permitiendo que los Estados incluyan a personas que no responden a esa definición general, como las personas que realizan ciertas operaciones de modo ocasional, bien excluyendo a otras personas, como los trabajadores por cuenta ajena o las entidades públicas. Por tanto, no cabe deducir del sistema del título III de la Directiva IVA que una persona que no responda a esa definición general esté excluida necesariamente de la categoría de personas a las que se refiere el artículo 11 de esta.

En cuanto a la articulación dentro del título III de la Directiva IVA entre los artículos 9, apartado 1, y 11 de esta, es necesario constatar que la lectura conjunta de esos artículos no permite concluir, como hace la Comisión, que las personas a las que se refiere ese artículo 11 deben responder individualmente a la definición general del sujeto pasivo enunciada en el artículo 9, apartado 1, de esa directiva. En efecto, como mantienen Irlanda y los coadyuvantes, la puesta en relación de ambas disposiciones no excluye que sean esas personas, consideradas conjuntamente, que estén firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización, quienes deben responder colectivamente a la referida definición.

Por consiguiente, no pueden prosperar los argumentos de la Comisión según los cuales, atendiendo al contexto del artículo 11 de la Directiva IVA, este debe interpretarse en el sentido de que no pueden ser incluidas en un grupo a efectos del IVA personas que no son sujetos pasivos.

En tercer lugar, respecto a los objetivos perseguidos por el artículo 11 de la Directiva IVA, de la motivación de la propuesta que condujo a la adopción de la Sexta Directiva se deduce que, al adoptar el artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de esta, al que sustituyó el referido artículo 11, el legislador de la Unión quiso permitir que los Estados no vincularan sistemáticamente la cualidad de sujeto pasivo al concepto de independencia puramente jurídica, bien con ánimo de simplificación administrativa, bien para evitar ciertos abusos, como por ejemplo el fraccionamiento de una empresa entre varios sujetos pasivos con el fin de beneficiarse de un régimen específico.

Ahora bien, no se advierte que sea contraria a esos objetivos la posibilidad de que los Estados consideren como un sujeto pasivo único a un grupo de personas que incluya a una o varias personas que puedan carecer individualmente de la condición de sujeto pasivo. Por el contrario, como mantienen Irlanda y los coadyuvantes, no se puede excluir que la presencia dentro de un grupo IVA de tales personas contribuya a una simplificación administrativa tanto para ese grupo como para la Administración tributaria y permita evitar algunos abusos, pudiendo ser esa presencia incluso indispensable para esos fines, si solo ella acredita el vínculo firme en los órdenes financiero, económico y de organización que debe existir entre las personas que integran dicho grupo para que se les considere como un sujeto pasivo único.

Además, suponiendo que esa misma posibilidad pueda dar lugar a abusos, el artículo 11, párrafo segundo, de la Directiva IVA permite que los Estados miembros adopten todas las medidas necesarias para evitar que la aplicación del párrafo primero del mismo artículo haga posibles el fraude o la evasión fiscales.

En consecuencia, según el Tribunal de la Unión, la Comisión no ha demostrado que los objetivos del artículo 11 de la Directiva IVA postulan la interpretación de que no pueden ser incluidas en un grupo IVA personas que no son sujetos pasivos. Por todas las argumentaciones expuestas se ha de desestimar el recurso presentado por la Comisión.

3. Caso Comisión-Suecia

El caso *Comisión-Suecia*³, recurso por incumplimiento, resuelto por Sentencia del Tribunal de la Unión de 25 de abril de 2013, aborda la limitación a las empresas de los sectores financiero y de seguros la aplicación del régimen del grupo de entidades en el IVA⁴.

³ Sentencia del TJUE de 25 de abril de 2013, caso *Comisión-Suecia*, asunto C-480/10 (NFJ050714).

⁴ Puede verse Dias Soares (2014).

En el derecho sueco, el artículo 1 del capítulo 6a de la *Mervärdesskattelagen* (1994:200), Ley (1994:200) del IVA, prevé: «A los efectos de la aplicación de las disposiciones de esta ley, en las circunstancias que se describen en este capítulo, dos o más entidades económicas podrán considerarse como una sola entidad económica (grupo a efectos del IVA), y la actividad que ejerza el grupo podrá considerarse como una única actividad».

El artículo 2 del capítulo 6a de la citada ley precisa: «Solo formarán parte de un grupo a efectos del IVA: 1. entidades económicas sometidas a la supervisión de la Inspección fiscal que ejerzan una actividad que esté exenta porque el volumen de negocios de dicha actividad esté exento con arreglo a los artículos 9 o 10 del capítulo 3, y 2. entidades económicas cuyo objeto principal sea la entrega de bienes o la prestación de servicios a las entidades económicas a que se refiere el número 1 anterior, o 3. entidades económicas que sean comisionistas y comitentes y estén unidas por una relación de comisión como la contemplada en el capítulo 36 de la Ley del impuesto sobre la renta (1999:1229)».

El artículo 9 del capítulo 3 de la Ley sueca del IVA exime del impuesto la prestación de servicios bancarios y financieros y las operaciones de negociación de títulos-valores o transacciones similares. Y el artículo 10 del capítulo 3 de la misma ley también exime del impuesto la prestación de servicios de seguro y reaseguro. Del conjunto de estas disposiciones se desprende que la formación de un grupo a efectos del IVA se reserva principalmente a las empresas de los sectores financiero y de seguros.

Según la apreciación de la Comisión, las disposiciones de la Ley sueca del IVA, que reservan la posibilidad de agrupación a efectos del IVA a los proveedores de servicios financieros y de seguros, son incompatibles con el artículo 11 de la Directiva IVA.

Dado que la existencia del incumplimiento reprochado por la Comisión a Suecia depende de la interpretación que deba darse al artículo 11 de la Directiva IVA, sobre la cual las partes han expresado posiciones divergentes, debe recordarse, con carácter preliminar, que para determinar el alcance de una disposición de derecho de la Unión hay que tener en cuenta tanto sus términos como su contexto y sus finalidades⁵. Además, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de derecho de la Unión que no contenga una remisión al derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión Europea de una interpretación autónoma y uniforme (Sentencia de 29 de octubre de 2009, caso NCC Construction Danmark, C-174/08, apartados 23 y 24 –NFJ035689–).

Para una aplicación uniforme de la Directiva IVA, reviste especial importancia que el concepto de «sujetos pasivos» definido en el título III de aquella reciba una interpretación

⁵ Apartado n.º 35.

autónoma y uniforme. En este contexto, tal interpretación se impone en lo que respecta al artículo 11 de la Directiva IVA, a pesar del carácter facultativo, para los Estados miembros, del régimen que prevé, a fin de evitar, cuando se aplica, divergencias en la aplicación de dicho régimen de un Estado miembro a otro.

A este respecto, del texto del artículo 11, párrafo primero, de la Directiva IVA resulta que esta permite a cada Estado considerar como un solo sujeto pasivo a varias personas cuando estén establecidas en el territorio de ese mismo Estado, y aun siendo jurídicamente independientes se hallen firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización. Según su tenor literal, la aplicación de este artículo no está sometida a otros requisitos (Sentencia de 9 de abril de 2013, *Comisión/Irlanda*, asunto C-85/11, apartado 36 –NFJ050408–). Tampoco prevé la posibilidad de que los Estados miembros impongan otros requisitos a los operadores económicos para poder constituir un grupo a efectos del IVA, como ejercer una determinada actividad o guardar relación con un sector de actividad específico.

No se desprende ni del texto del artículo 11 de la Directiva IVA ni del contexto de este, a saber, el título III de la citada directiva, que dicho artículo tenga carácter de disposición específica o que establezca una excepción que deba ser interpretada de manera restrictiva como sugieren Suecia y Finlandia.

En cuanto a los objetivos que persigue el artículo 11 de la Directiva IVA, de la motivación de la propuesta de la Comisión que condujo a la adopción de la Directiva 77/388 se deduce que, al adoptar el artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de esta, al que sustituyó el referido artículo 11, el legislador de la Unión quiso permitir que los Estados no vincularan sistemáticamente la condición de sujeto pasivo al concepto de independencia puramente jurídica, bien con ánimo de simplificación administrativa, bien para evitar ciertos abusos, como por ejemplo el fraccionamiento de una empresa entre varios sujetos pasivos con el fin de beneficiarse de un régimen específico (sentencia *Comisión/Irlanda* antes citada, apartado 47).

El artículo 11, párrafo segundo, de la Directiva IVA también permite que los Estados miembros adopten todas las medidas necesarias para evitar que la aplicación del párrafo primero del mismo artículo haga posibles el fraude o la evasión fiscales. Únicamente pueden adoptarse tales medidas respetando el derecho de la Unión. Así pues, observando tal requisito, los Estados pueden restringir la aplicación del régimen previsto en el mencionado artículo 11 para combatir el fraude o la evasión fiscales.

En el presente caso, Suecia alega que, a fin de combatir el fraude y la evasión fiscales, decidió, de conformidad con el artículo 11, párrafo segundo, de la Directiva IVA, reservar la posibilidad de agrupación a efectos del IVA a las empresas que, directa o indirectamente, se encuentran sometidas a la supervisión de la Inspección fiscal y que, por tanto, están incluidas en un régimen de control público. Ahora bien, la Comisión no ha demostrado de forma convincente que, desde el punto de vista de la lucha contra el fraude y la evasión fiscales, esta medida no estuviera justificada.

Por tanto, se concluye que la Comisión no ha demostrado que reservar a las empresas de los sectores financiero y de seguros la aplicación del régimen previsto en el artículo 11 de la Directiva IVA sea contrario al derecho de la Unión. En consecuencia y dado que el recurso de la Comisión es inadmisibile en la medida en que se basa en una infracción del principio de igualdad de trato, se ha de desestimar dicho recurso.

4. Caso Larentia+Minerva

El caso *Larentia+Minerva*⁶, resuelto por el Tribunal de la Unión en Sentencia de 16 de julio de 2015, aborda una normativa que reserve la posibilidad de constituir un grupo a efectos del IVA, a las entidades dotadas de personalidad jurídica y vinculadas al órgano central del grupo mediante una relación de subordinación (Bomer, 2016).

Larentia+Minerva posee, como comanditaria, el 98% de las participaciones de dos filiales constituidas bajo la forma de sociedades personalistas de responsabilidad limitada en comandita (GmbH & Co. KG). Además, como «sociedad *holding* de dirección», le presta servicios administrativos y comerciales a título oneroso.

Para esas prestaciones sujetas a IVA, Larentia+Minerva dedujo íntegramente el impuesto soportado para la adquisición, a un tercero, de capitales que sirvieron para financiar sus participaciones en sus filiales y sus prestaciones de servicios.

El Finanzamt Nordenham admitió esa deducción solo parcialmente, al considerar que la mera tenencia de participaciones en las filiales no daba derecho a deducción. La liquidación complementaria de 2007 relativa al IVA adeudado por el ejercicio 2005 fue impugnada por Larentia+Minerva ante el *Niedersächsisches Finanzgericht*, tribunal en materia tributaria y de aduanas del Land de Baja Sajonia, quien desestimó su recurso mediante sentencia de 2011. La actora interpuso ante el *Bundesfinanzhof*, tribunal federal en materia tributaria, un recurso en «revisión» contra la sentencia desestimatoria.

El tribunal remitente pregunta, por un lado, acerca de los métodos de cálculo de la deducción del IVA soportado cuando dicha deducción solo puede ser parcial y, por otro, acerca del alcance del artículo 4, apartado 4, de la Sexta Directiva relativo al «grupo a efectos del IVA», invocado por la actora. A este último respecto, el tribunal pregunta si el derecho nacional es compatible con la disposición cuando excluye las sociedades personalistas del beneficio de dicho dispositivo y exige un vínculo de subordinación de las filiales respecto del órgano central.

En estas circunstancias, el *Bundesfinanzhof* resolvió plantear al Tribunal de la Unión la cuestión de si la disposición relativa a la consideración de varias personas como un único

⁶ Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2015, caso *Larentia-Minerva*, asunto C-108/14 (NFJ059034).

sujeto pasivo, que aparece en el artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, se opone a una normativa nacional según la cual, en primer lugar, solo una persona jurídica, y no por tanto una sociedad personalista, puede integrarse en la empresa de otro sujeto pasivo, el órgano central, y suponiendo que, en segundo lugar, dicha persona jurídica esté «integrada en la empresa del órgano central», en el sentido de una relación jerárquica, en los órdenes financiero, económico y de organización.

El tribunal remitente pregunta si el artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el derecho de un Estado reserve la posibilidad de constituir un grupo de personas que puedan considerarse como un único sujeto pasivo al IVA, «grupo a efectos del IVA», como la prevista en esa disposición, únicamente a las entidades dotadas de personalidad jurídica y vinculadas con el órgano principal de dicho grupo mediante una relación de subordinación⁷.

El tribunal remitente pregunta acerca del alcance de dicha disposición en la medida en que ante él se ha invocado el derecho a acogerse a la misma. Como señaló el abogado general en sus conclusiones, la respuesta a esa cuestión puede presentar, a diferencia de lo que sucede con las dudas emitidas a este respecto por Irlanda en sus observaciones escritas, un interés para la solución de los litigios principales. En efecto, la condición de grupo a efectos del IVA conferida a la sociedad de cartera y a sus filiales puede conducir a conceder a esa agrupación, debido a sus operaciones a título oneroso efectuadas entre las filiales y las empresas terceras, el beneficio de la deducción íntegra del IVA soportado por las operaciones en capital efectuadas por la sociedad de cartera.

Por lo que respecta a la respuesta que ha de darse en cuanto al fondo a la cuestión, procede recordar que el Tribunal de la Unión, en lo que atañe a la interpretación del artículo 11, párrafo primero, de la Directiva 2006/112 del Consejo, cuyo tenor reproduce el del artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, ha determinado que esas disposiciones, que permiten a cada Estado considerar como un solo sujeto pasivo a varias personas establecidas en el interior del país que son jurídicamente independientes pero se hallan firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización, no somete su aplicación a otras condiciones (en ese sentido, la sentencia *Comisión/Irlanda*, C-85/11, apartado 36 –NFJ050408–).

De ese modo, procede señalar, en primer lugar, que, a diferencia de otras disposiciones de la Sexta Directiva, en particular sus artículos 28 bis y 28 ter, que se refieren explícitamente a las «personas jurídicas», el artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, que se refiere a las «personas», no excluye por sí mismo, de su ámbito de aplicación a las entidades que, como las sociedades en comandita de que se trata en el litigio principal, no gozan de personalidad jurídica.

⁷ Apartado n.º 34.

El artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de la Sexta Directiva tampoco prevé la posibilidad de que los Estados impongan otros requisitos a los operadores económicos para poder constituir un grupo a efectos del IVA (en ese sentido, la sentencia caso *Comisión/Suecia*, C-480/10, apartado 35 –NFJ050714–), y, en particular, la posibilidad de que los Estados exijan que únicamente las entidades dotadas de personalidad jurídica puedan ser miembros de un grupo a efectos del IVA.

En consecuencia, procede comprobar si el margen de apreciación del que disponen los Estados miembros, que tienen la facultad de admitir en su territorio la constitución de dichos grupos a efectos del IVA, los autoriza a excluir del ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 4, de la Sexta Directiva las entidades que no disponen de personalidad jurídica.

De los motivos de la propuesta de la Comisión que condujo a la adopción de la Sexta Directiva se desprende que, al adoptar el artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de dicha directiva, el legislador de la Unión quiso permitir que los Estados no vincularan sistemáticamente la condición de sujeto pasivo al concepto de independencia puramente jurídica, bien con ánimo de simplificación administrativa, bien para evitar ciertos abusos, como por ejemplo el fraccionamiento de una empresa entre varios sujetos pasivos con el fin de beneficiarse de un régimen específico (en ese sentido, la sentencia caso *Comisión/Suecia*, C-480/10, apartado 37).

El Tribunal de la Unión ya ha determinado que, para la aplicación del artículo 11, párrafo primero, de la Directiva 2006/112, los Estados miembros, en el marco de su margen de apreciación, podían supeditar la aplicación del régimen del grupo a efectos del IVA a determinadas restricciones siempre que sirvan a los objetivos de dicha directiva dirigidos a prevenir las prácticas o los comportamientos abusivos o a luchar contra el fraude o la evasión fiscales (en ese sentido, la sentencia caso *Comisión/Suecia*, C-480/10, apartados 38 y 39).

Aunque la Sexta Directiva no contenía, hasta la entrada en vigor del párrafo tercero de su artículo 4, apartado 4, a raíz de la Directiva 2006/69, disposiciones explícitas comparables con las del artículo 11, párrafo segundo, de la Directiva 2006/112, dicha circunstancia no privaba a los Estados de la posibilidad de adoptar, antes de la citada entrada en vigor, medidas útiles equivalentes, ya que la lucha, por parte de los Estados, contra la evasión o el fraude fiscales y los eventuales abusos es un objetivo reconocido y promovido por la Sexta Directiva, incluso sin habilitación expresa del legislador de la Unión (en ese sentido la sentencia caso *Halifax*, asunto C-255/02, apartados 70 y 71 –NFJ021677–).

Incumbe al tribunal remitente comprobar que la exclusión de las entidades no dotadas de personalidad jurídica del régimen de grupo a efectos del IVA, como resulta del derecho nacional aplicable, constituye una medida necesaria y adecuada a dichos objetivos dirigidos a prevenir las prácticas o las competencias abusivas o a luchar contra la evasión fiscal.

En segundo lugar, del propio tenor del artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, se desprende que cada Estado puede considerar que constituye un único sujeto pasivo las personas establecidas en su territorio, independientes desde un punto de vista jurídico, pero estrechamente relacionadas entre ellas en los órdenes financiero, económico y

de organización. El carácter únicamente estrecho de las relaciones que unen a esas personas no puede, por tanto, a falta de otra exigencia, llevar a considerar que el legislador de la Unión haya querido reservar el régimen de grupo a efectos del IVA únicamente a las entidades que se hallan en una relación de subordinación con el órgano central de la agrupación de empresas de que se trata.

Si la existencia de dicha relación de subordinación permite presumir el carácter estrecho de las relaciones entre las personas de que se trata, no puede, sin embargo, en principio, considerarse como un requisito necesario para la constitución de un grupo a efectos del IVA, como señaló el abogado general en sus conclusiones. Se llegaría a una solución distinta únicamente en los supuestos excepcionales en los que dicho requisito fuera, en un contexto nacional determinado, una medida a la vez necesaria y adecuada para alcanzar los objetivos dirigidos a prevenir las prácticas abusivas o a luchar contra la evasión o el fraude fiscales.

En suma, el artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de la Sexta Directiva se opone a que una normativa nacional reserve la posibilidad de constituir un grupo a efectos del IVA, únicamente a las entidades dotadas de personalidad jurídica y vinculadas al órgano central de dicho grupo mediante una relación de subordinación, salvo si esas dos exigencias constituyen medidas necesarias y adecuadas para alcanzar los objetivos dirigidos a prevenir las prácticas o los comportamientos abusivos o a luchar contra la evasión o el fraude fiscales, extremo que corresponde comprobar al tribunal remitente.

5. Caso Skandia Sverige

El caso *Skandia Sverige*⁸ es una cuestión prejudicial elevada por el *Forvaltningsrätten* de Estocolmo, resuelta por el Tribunal de la Unión en Sentencia 17 de septiembre de 2014, acerca de los servicios prestados por un establecimiento principal establecido en un Estado tercero a su sucursal integrada en un grupo IVA en Suecia⁹.

El tribunal remitente pregunta si los artículos 2, apartado 1, 9 y 11 de la Directiva IVA deben interpretarse en el sentido de que las prestaciones de servicios realizadas por un *establecimiento principal*, establecido en un Estado tercero, a su *sucursal*, establecida en un Estado miembro, constituyen operaciones gravadas cuando esta última es miembro de un grupo a efectos del IVA¹⁰.

A este respecto debe partirse de que el artículo 2, apartado 1, de la Directiva IVA dispone que están sujetas al IVA las prestaciones de servicios realizadas a título oneroso en el interior de un país por un sujeto pasivo que actúe como tal.

⁸ Sentencia del TJUE de 17 de septiembre de 2014, caso *Skandia Sverige*, asunto C-7/13 (Suecia) (NFJ055147).

⁹ Pueden verse Van Norden (2016); Sundberg (2014).

¹⁰ Apartado n.º 21.

El artículo 9 de la Directiva IVA contiene una definición de los «sujetos pasivos». Tienen esta condición las personas que realizan «con carácter independiente» una actividad económica. A los efectos de aplicar uniformemente la Directiva IVA, es especialmente necesario que el concepto de «sujeto pasivo» definido en el título III de esta sea interpretado de manera autónoma y uniforme.

Según la jurisprudencia del Tribunal de la Unión, una prestación solo es imponible si existe entre quien efectúa la prestación y su destinatario una relación jurídica en cuyo marco se intercambian prestaciones recíprocas (sentencia caso *FCE Bank*, C-210/04, apartado 34 –NFJ021920–).

Para determinar si existe una relación jurídica de esta índole entre una sociedad no residente y una de sus sucursales establecida en un Estado, a fin de someter al IVA los servicios prestados, es preciso verificar si esta sucursal desarrolla una actividad económica independiente. Con este propósito, procede analizar si tal sucursal puede considerarse autónoma, en particular por ser ella quien asume el riesgo económico derivado de su actividad (sentencia caso *FCE Bank*, apartado 35).

Pues bien, Skandia Sverige, como sucursal de Skandia America Corp. (EE. UU.), no opera de modo independiente ni soporta ella misma los riesgos económicos ligados al ejercicio de su actividad. Además, como sucursal, según la legislación nacional, no dispone de capital propio y sus activos forman parte del patrimonio de Skandia America Corp. (EE. UU.). Por lo tanto, Skandia Sverige depende de SAC y, por sí misma, no tiene la condición de sujeto pasivo en el sentido del artículo 9 de la Directiva IVA.

En lo relativo a la existencia de un acuerdo de reparto de costes, materializado en el litigio principal a través de la emisión de facturas internas, dicha circunstancia carece de pertinencia cuando tal acuerdo no ha sido negociado entre partes independientes (sentencia caso *FCE Bank*, apartado 40).

Sin embargo, no se discute que Skandia Sverige es miembro de un grupo a efectos del IVA constituido según el artículo 11 de la Directiva IVA y, por consiguiente, forma con los demás miembros un solo sujeto pasivo. En lo que al IVA respecta, este grupo a efectos del IVA ha recibido un número de identificación por parte de la Administración competente.

La asimilación a un sujeto pasivo único excluye que los miembros del grupo a efectos del IVA continúen haciendo por separado declaraciones del IVA y sigan siendo identificados, dentro de su grupo y fuera de él, como sujetos pasivos, dado que tan solo el sujeto pasivo único está facultado para efectuar las citadas declaraciones (sentencia caso *Amplis-científica y Amplifin*, C-162/07, apartado 19). De ello resulta que las prestaciones de servicios realizadas por un tercero en favor de un miembro de un grupo a efectos del IVA deben considerarse realizadas, en lo que al IVA se refiere, en favor no de ese miembro, sino del grupo a efectos del IVA al que este pertenece.

Por lo tanto, en lo que respecta al IVA, los servicios prestados por una empresa como Skandia America Corp. (EE. UU.) a su sucursal miembro de un grupo a efectos del IVA como Skandia Sverige no pueden considerarse prestados a esta, sino que deben entenderse prestados al grupo a efectos del IVA.

En la medida en que, desde el punto de vista del IVA, debe considerarse que los servicios prestados a título oneroso por una empresa como SAC a su sucursal han sido prestados al grupo a efectos del IVA, y que no puede considerarse que aquellas constituyan un sujeto pasivo único, procede concluir que la prestación de tales servicios es una operación gravada con arreglo al artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva IVA.

En suma, los artículos 2, apartado 1, 9 y 11 de la Directiva IVA deben interpretarse en el sentido de que las prestaciones de servicios realizadas por un establecimiento principal establecido en un Estado tercero a su sucursal establecida en un Estado miembro constituyen operaciones gravadas cuando esta última es miembro de un grupo a efectos del IVA.

Ahora bien, esta normativa sobre grupos IVA a nivel nacional («personas establecidas en el territorio del mismo Estado») ha de abrirse paso en el distinto contexto de la contabilización de una «combinación de negocios» a nivel internacional. Una «combinación de negocios», como vamos a ver, puede dar lugar a una multiplicidad de soluciones diferentes acerca de los centros subjetivos de imputación en las cuentas, que son expresivas de actuaciones y expectativas de la «entidad combinada».

6. Combinación de negocios

Contabilizar una combinación de negocios (García Martínez, 2017) supone contabilizar uniendo empresas internacionales como una entidad única, en una «entidad combinada». En el caso de un grupo de empresas la combinación contable muestra la información financiera del conjunto de empresas internacionales como si fueran una única y misma entidad.

La entidad determinará si una transacción u otro suceso es una combinación de negocios atendiendo a la definición de la norma internacional de información financiera (NIIF) n.º 3, que exige que los activos adquiridos junto con los pasivos asumidos configuren unitariamente un negocio¹¹. Cuando los activos adquiridos no sean un negocio, la entidad contabilizará la transacción como adquisición de un simple activo. Se proporcionan guías sobre la identificación de una combinación de negocios y la definición de un negocio.

El método de la adquisición es el que debe ser seguido para contabilizar cada combinación de negocios. El método pone en juego, en relación con el acuerdo de adquisición, la

¹¹ Párrafo n.º 3 de la NIIF n.º 3.

identificación de la entidad adquirente, la determinación de la fecha de adquisición, el reconocimiento y medición de los activos adquiridos, de los pasivos asumidos y cualquier participación no controladora, y también el reconocimiento y medición de la «plusvalía» derivada de la adquisición.

En cada combinación de negocios, una de las entidades que se combinan deberá identificarse como la adquirente. Para identificar a la adquirente, que es la entidad que obtiene el control de otra entidad, deben utilizarse las guías de contabilización de la NIIF n.º 10. Si ha ocurrido una combinación de negocios, pero las guías de la NIIF n.º 10 no indican cuál de las entidades que se combinan es la adquirente, para llevar a cabo esa clarificación deben considerarse los factores y circunstancias incluidos en la NIIF n.º 3.

La adquirente debe identificar la fecha de adquisición, que es definida como la fecha en la cual la adquirente obtiene el control de la adquirida. Esta fecha es esencial para la contabilización de la combinación. Generalmente coincide con la fecha en la que la adquirente transfiere legalmente la contraprestación, adquiere los activos y asume los pasivos de la adquirida: la «fecha de cierre». Excepcionalmente, la adquirente puede obtener el control en una fecha anterior o posterior a la fecha de cierre. La fecha de adquisición precederá a la de cierre si un acuerdo escrito prevé que la adquirente obtenga el control de la adquirida en una fecha anterior a la fecha de cierre.

Abordamos a continuación el reconocimiento y la medición de los activos adquiridos, las obligaciones asumidas y cualquier participación no controladora en la entidad adquirida.

Principio de reconocimiento: en la fecha de adquisición, la adquirente reconocerá los activos identificables adquiridos, los pasivos asumidos y cualquier participación no controladora en la adquirida, separadamente de la «plusvalía»¹² obtenida. El registro de los activos identificables adquiridos y de los pasivos asumidos está sujeto a determinadas condiciones.

Un activo es considerado identificable si: a) es separable, es decir, si es susceptible de ser dividido o separado de la entidad y vendido, transferido, entregado en explotación, arrendado o intercambiado, sea individualmente, sea junto con un contrato relacionado, otro activo identificable o un pasivo, y todo ello con independencia de que la entidad se proponga o no ejercer estas opciones, o b) es un activo que surge de derechos contractuales o nace de otros derechos de tipo legal, y todo ello con independencia de que esos derechos sean transferibles o separables de la entidad o lo sean de otros derechos y obligaciones.

Para cumplir las condiciones para el reconocimiento en la aplicación del método de la adquisición, los activos adquiridos y los pasivos asumidos deben ser parte de lo que la adquirente y la adquirida, o sus anteriores propietarios, intercambiaron en la transacción de la combinación y no ser el resultado de transacciones separadas. La adquirente aplicará

¹² Párrafo n.º 10.

las guías previstas para determinar qué activos adquiridos o pasivos asumidos son parte del intercambio por la adquirida y, cuando se esté en el caso, cuáles son el resultado de transacciones separadas contabilizadas de acuerdo con su naturaleza y las NIIF oportunas.

Puede suceder que en la aplicación por la adquirente del principio de reconocimiento y sus condiciones se dé lugar a la contabilización de algunos activos y pasivos que la adquirente no haya reconocido previamente como tales en sus cuentas. Por ejemplo, la adquirente reconocerá los activos intangibles identificables adquiridos, tales como un nombre comercial, una patente o una relación con un cliente, que la adquirida no había reconocido como activos en sus estados contables, porque los desarrolló internamente, cargando los costes relacionados como gastos.

Respecto al **principio de medición**: la adquirente medirá los activos adquiridos y los pasivos asumidos por sus *valores razonables* en la fecha de su adquisición¹³. El valor razonable es definido como el precio que se recibiría por vender –en este campo, la adquirida es quien vende– un activo o que se pagaría por transferir un pasivo en una transacción ordenada entre participantes del mercado en la fecha de la medición conforme a la NIIF n.º 13.

Respecto a las participaciones no controladoras en la adquirida, para cada combinación, la adquirente medirá los componentes de las participaciones no controladoras que son participaciones en la propiedad actuales y que otorgan a sus tenedores el derecho a una participación proporcional en los activos netos de la entidad en el caso de liquidación, cuantificando sea por su valor razonable, sea por el valor de la participación proporcional de los instrumentos de propiedad actuales en los importes reconocidos de los activos netos de la adquirida. Los demás componentes de estas participaciones se medirán al valor razonable en sus fechas de adquisición, salvo que se requiera otra base de medición por las NIIF.

7. Identificación del negocio

Negocio es una noción fundamental en la contabilidad internacional. Negocio, en la contabilidad internacional, no designa una operación o transacción realizada por un sujeto sino al sujeto unitario autónomo que realiza un conjunto de operaciones. Desde el punto de vista de la adquirida, es necesario que la entidad adquirida cumpla la definición de un negocio, para que concurra una combinación de negocios.

Un negocio es definido como «un conjunto integrado de actividades y activos susceptibles de ser dirigidos y gestionados con el propósito de proporcionar una rentabilidad en forma de dividendos, menores costes u otros beneficios económicos directamente a los inversores u otros propietarios, miembros o partícipes».

¹³ Párrafo n.º 18.

Un negocio integra insumos y procesos aplicados a estos insumos que tienen la capacidad de crear productos. Aunque los negocios generalmente tienen productos, no se requiere que estos sean un conjunto que esté integrado para cumplir con las condiciones para ser considerados como un negocio¹⁴.

Los tres elementos centrales de un negocio se definen de la forma siguiente:

- 1.º Insumo: todo recurso económico que elabora, o tiene la capacidad de elaborar, productos si se les aplica uno o más procesos. Como ejemplos, activos no corrientes, incluyendo activos intangibles y derechos a utilizar activos no corrientes como, propiedad intelectual, la capacidad de acceder a materiales o derechos necesarios y empleados.
- 2.º Proceso: todo sistema, norma, protocolo, convención o regla que, aplicado a un insumo o insumos, elabora o tiene la capacidad de elaborar productos. Son ejemplos los procesos de gestión estratégicos, procesos de operación y procesos de gestión de recursos. Estos procesos habitualmente están documentados. Una plantilla de trabajadores organizada que tenga la necesaria formación y experiencia, siguiendo reglas y convenciones puede proporcionar los procesos necesarios susceptibles de aplicarse a los insumos para elaborar productos. Quedan fuera la contabilidad, la facturación, las nóminas y otros sistemas administrativos que no son considerados procesos utilizados para elaborar productos.
- 3.º Producto: es el resultado de insumos y procesos aplicados a estos que proporcionan o tienen la capacidad de proporcionar una rentabilidad en forma de dividendos, menores costes u otros beneficios económicos directamente a los inversores u otros propietarios, miembros o partícipes.

Para poder ser dirigido y gestionado, un conjunto integrado de actividades y activos requiere dos elementos esenciales: insumos y procesos aplicados a estos, que juntos se utilizan o utilizarán en la elaboración de productos. Sin embargo, a los efectos definidos, un negocio no necesita incluir todos los insumos y procesos que el vendedor utiliza habitualmente en las operaciones de ese negocio si los participantes en el mercado tienen la capacidad de adquirir el negocio y continuar elaborando productos mediante la integración del negocio con sus propios insumos y procesos.

La naturaleza de los elementos de un negocio varía según sectores industriales y según la estructura de las operaciones o actividades de la entidad, incluyendo la etapa de desarrollo de la entidad. Los negocios establecidos tienen a menudo numerosos tipos distintos de insumos, procesos y productos, mientras que los negocios nuevos tienen a menudo pocos

¹⁴ Párrafo n.º B7.

insumos y procesos y en ocasiones solo un producto. Casi todos los negocios también tienen pasivos, si bien claro es que un negocio no necesita tener pasivos.

Es posible que un conjunto integrado de actividades y activos en la etapa de desarrollo no tenga productos. Si así fuera, la adquirente debería considerar otros elementos para determinar si el conjunto es un negocio. Entre esos factores cabe mencionar los siguientes: a) si el conjunto ha comenzado las actividades principales planeadas; b) si tiene empleados, propiedad intelectual y otros insumos y procesos que pudieran aplicarse a dichos insumos; c) si busca un plan para elaborar productos; y d) si será capaz de acceder a clientes que comprarán los productos. Si bien, no todos estos factores necesitan estar presentes en la etapa de desarrollo como un conjunto integrado concreto de actividades y activos para cumplir las condiciones para ser considerado un negocio.

La determinación de si un conjunto concreto de activos y actividades es un negocio debe basarse en si el conjunto integrado resultante es susceptible de ser dirigido y gestionado como un negocio por un participante en el mercado. En tal sentido, para evaluar si un conjunto concreto es un negocio, no es decisivo si el vendedor opera el conjunto como un negocio o si la adquirente pretende operar el conjunto como un negocio.

En ausencia de evidencia en contrario, cabe suponer que un conjunto concreto de activos y actividades en los que está contabilizada una «plusvalía» procedente de la adquisición es un negocio. El humo es índice del fuego. Sin embargo, un negocio no necesita tener «plusvalía» o fondo de comercio adquirido.

Desde la perspectiva subjetiva, por una parte, encontramos una organización donde directivos y gestores deciden una estrategia unitaria de entrega de bienes o prestación de servicios, por otra parte, encontramos a los inversores u otros propietarios, miembros o partícipes, que intervienen en el negocio con el propósito de obtener un beneficio. Punto axial es que el negocio expresa la presencia de un *centro subjetivo unitario de imputación*, con referencia a una entidad, que puede estar en etapa de desarrollo. Una entidad puede integrar varios negocios autónomos. En ocasiones un negocio puede identificarse con una entidad.

8. Identificación de la combinación

La combinación de negocios pone en juego dos o más entidades que se combinan¹⁵. La entidad adquirente del negocio y la entidad o negocio adquirido. «Entidad combinada» es la macroentidad que resulta de la combinación de los negocios o las entidades iniciales.

¹⁵ Un «negocio conjunto» (*joint venture*) puede ser una de las entidades que se combinan con otra entidad distinta, porque es un «negocio».

Una combinación de negocios puede ser estructurada de diferentes formas por motivos legales, fiscales o de otro tipo, lo que incluye:

- 1.º Uno o más negocios se convierten en entidades *subsidiarias* de una adquirente.
- 2.º Los activos netos de uno o más negocios se *fusionan* legalmente con la adquirente.
- 3.º Un grupo de anteriores propietarios de una de las entidades que se combinan obtiene el control de la entidad combinada.
- 4.º Una entidad que se combina transfiere sus activos netos, o sus propietarios *transfieren* sus *participaciones* en el patrimonio, a otra entidad que se combina o a sus propietarios.
- 5.º Todas las entidades que se combinan transfieren sus activos netos, o los propietarios de esas entidades transfieren sus participaciones en el patrimonio, a una *nueva entidad* constituida, en ocasiones nombrada como una combinación por absorción o por puesta en conjunto.

La NIIF n.º 3 define una combinación de negocios como una transacción u otro suceso en el que una adquirente obtiene el control de uno o más negocios. Operaciones o formas¹⁶ mediante las que una adquirente puede obtener el control de una adquirida son las siguientes:

- 1.º Emitiendo *participaciones en el patrimonio*.
- 2.º Incurriendo en pasivos, esto es, obligaciones presentes a cuyo vencimiento deberá la entidad desprenderse de recursos.
- 3.º Transfiriendo efectivo, transfiriendo equivalentes al efectivo o transfiriendo otros activos, incluyendo activos netos que constituyen un negocio.

También cabe que se proporcione más de un tipo de contraprestación. E, incluso, combinación sin contraprestación, incluyendo la combinación realizada solo mediante un contrato.

Delimitación negativa¹⁷. Esta NIIF n.º 3, sobre combinaciones de negocio, no se aplicará:

- 1.º A la adquisición de un grupo de activos que no constituya un negocio. En tales casos, la adquirente identificará y reconocerá los activos individuales que se adquirieron y los pasivos asumidos. El coste del grupo deberá distribuirse entre los activos y los pasivos, sobre la base de sus valores razonables relativos en la

¹⁶ Párrafo n.º B5.

¹⁷ Párrafo n.º 12.

fecha de la compra. Esta transacción no da lugar a contabilizar una plusvalía por adquisición.

- 2.º A una unión en que las entidades que se unen sean entidades o negocios bajo control común, que es una unión de negocios en la que todas las entidades o negocios que se unen están controlados, en última instancia, por una misma parte o partes, tanto antes como después de la unión de negocios, y ese control no es transitorio¹⁸.
- 3.º Tampoco se aplicará a la contabilización de la formación de un acuerdo conjunto, que puede dar lugar a una operación conjunta o a un negocio conjunto, en los estados financieros del propio acuerdo conjunto. Porque ningún partícipe tiene un control de dominación (De Miguel Canuto, 2018).

Los requerimientos de la NIIF n.º 3, «Combinación de negocios», tampoco se aplicarán cuando la adquirente sea calificada como una «entidad de inversión», tal como se define en la NIIF n.º 10, sobre estados consolidados, y lo adquirido sea una inversión en una entidad subsidiaria que deba ser medida por el valor razonable con cambios en resultados, que tiene sus propios estándares.

9. Identificación de la adquirente

En el método de la adquisición es imprescindible identificar a la adquirente. La adquirente es la entidad *que obtiene el control* de la adquirida. Para identificar la adquirente, deben utilizarse las guías de la NIIF n.º 10, sobre estados financieros consolidados. Si ha ocurrido una combinación de negocios pero la aplicación de las guías de la NIIF n.º 10 no indica claramente cuál de las entidades que se combinan es la adquirente, para llevar a cabo esa determinación deberán considerarse los factores enunciados a continuación¹⁹.

En una combinación de negocios efectuada principalmente mediante la transferencia de efectivo o transferencia de otros activos o incurriendo en pasivos, generalmente la adquirente será la entidad que transfiere el efectivo u otros activos o incurre en los pasivos. Destinatarios de la transferencia pueden ser la entidad y pueden ser sus propietarios.

En una combinación efectuada por intercambio de participaciones en el patrimonio, generalmente la adquirente será *la entidad que emite* sus instrumentos de patrimonio. Sin embargo, en algunas combinaciones, denominadas «adquisiciones inversas», la entidad emi-

¹⁸ En este pasaje, las normas internacionales emplean la misma palabra para expresar lo que es y lo que no es.

¹⁹ Párrafo n.º B13.

sora será la adquirida. Después se recogen guías sobre la contabilización de adquisiciones inversas²⁰. Para identificar la adquirente en una combinación efectuada por intercambio de participaciones en el patrimonio, deben considerarse también las siguientes circunstancias:

- a) Los derechos de voto relativos en la entidad combinada tras la combinación. Generalmente la adquirente es la entidad que se combina, cuyos propietarios como grupo retienen o reciben la mayor porción de derechos de voto en la entidad combinada. Para determinar qué grupo de propietarios mantiene o recibe la mayor porción de derechos de voto, se considerará la existencia de acuerdos de voto especiales o inusuales y opciones financieras, certificados de opción para suscribir títulos (*warrants*) o instrumentos convertibles.
- b) La existencia de una minoría abultada de participaciones con voto en la entidad combinada, si otro propietario o grupo organizado de propietarios no tiene una participación de voto significativa. Generalmente la adquirente es la entidad que se combina cuyo propietario único o grupo organizado de propietarios mantiene la mayor participación minoritaria de voto en la entidad combinada.
- c) La composición del órgano de gobierno de la entidad combinada. Generalmente la adquirente es la entidad que se combina cuyos propietarios tienen la capacidad de elegir o cesar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno de la entidad combinada.
- d) La composición de la «alta dirección» de la entidad combinada. Generalmente la adquirente es la entidad que se combina, cuya anterior dirección domina la dirección de la entidad combinada.
- e) Las condiciones del intercambio en las participaciones en el patrimonio. La adquirente es generalmente la entidad que se combina que paga una prima sobre el valor razonable de las participaciones en el patrimonio anterior a la combinación de la otra u otras entidades que se combinan.

La adquirente es generalmente la entidad que se combina cuyo tamaño relativo es significativamente mayor que el de la otra u otras entidades que se combinan. El tamaño puede ser medido, por ejemplo, en forma de volumen de activos, ingresos de actividades ordinarias o beneficios.

Caso de una combinación de negocios que implica a más de dos entidades, la determinación de la adquirente incluirá la consideración, entre otras cosas, de cuál de las entidades que se combinan inició la combinación, junto al tamaño relativo de las entidades que se combinan.

²⁰ *Ut infra*, epígrafe X. Adquisiciones inversas.

Caso de constitución de una nueva entidad para efectuar una combinación de negocios (combinación por puesta en conjunto), no necesariamente será considerada la adquirente la nueva entidad. Si se constituye una nueva entidad para emitir participaciones en el patrimonio como forma de una combinación de negocios, deberá identificarse como adquirente a una de las entidades que se combinan que existiera antes de la combinación. Será considerada como adquirente la nueva entidad si transfiere efectivo o transfiere otros activos o incurre en pasivos como contraprestación.

10. Adquisiciones inversas

Una adquisición inversa (Cañibano, 2012) tiene lugar cuando la entidad que emite títulos, la adquirente legal, se identifica a efectos contables como la adquirida, en su *intercambio de participaciones*, sobre la base de las guías generales de identificación del adquirente²¹. La entidad cuyas participaciones en el patrimonio se adquieren, la adquirida legal, debe ser contabilizada como la adquirente a efectos contables²² para que la transacción se considere una adquisición inversa en la contabilidad internacional.

Supuestos. En ocasiones, las adquisiciones inversas se producen cuando una entidad que no cotiza quiere cotizar, pero no quiere registrar sus acciones de capital. Para conseguirlo, la entidad que no cotiza acuerda con una entidad que cotiza la adquisición de sus participaciones en el patrimonio, a cambio de participaciones en el patrimonio de la entidad que cotiza. En este caso, la entidad que cotiza es la adquirente legal, porque es la que emite participaciones en su patrimonio, y la entidad que no cotiza es la adquirida legal, porque son adquiridas sus participaciones en el patrimonio.

La aplicación de las guías contables sobre identificación del adquirente en estos casos da lugar a identificar a la entidad que cotiza como la adquirida a efectos contables y a la entidad que no cotiza como la adquirente a efectos contables. La adquirida contable debe cumplir la definición de un negocio para que la transacción se contabilice como una adquisición inversa, y que se apliquen todos los principios de reconocimiento y medición de la NIIF n.º 3, sobre combinación de negocios, incluyendo el requerimiento de reconocer una «plusvalía».

Medición. Respecto a la medición de la contraprestación transferida, en una adquisición inversa, se considera que la adquirente a efectos contables no otorga «contraprestaciones» en sentido propio a la adquirida, sino que, en su lugar, la adquirida a efectos contables emite sus acciones de capital para los propietarios de la adquirente a efectos contables.

²¹ Párrafo n.º B19.

²² La contabilidad internacional, en este punto, absolutiza su conceptualización a despecho del derecho mercantil sustantivo, sumergiéndolo en el pozo de la confusión.

Por consiguiente, el valor razonable de la contraprestación transferida por la adquirente por su participación en la adquirida se basa en el número de participaciones en el patrimonio que la subsidiaria legal habría tenido que emitir para dar a los propietarios de la controladora legal el mismo porcentaje de instrumentos de patrimonio en la *entidad combinada* que resulte de la adquisición inversa. El valor razonable del número de participaciones en el patrimonio de la combinada calculado de esa forma puede ponerse en el lugar del valor razonable de la contraprestación transferida a cambio de la adquirida.

Estados consolidados. Respecto a la elaboración y presentación de los estados consolidados, los estados consolidados elaborados después de una adquisición inversa se emitirán bajo el nombre de la controladora legal, la adquirida a efectos contables, *pero se describirán en las notas como una continuación de las cuentas de la subsidiaria legal*, la adquirente a efectos contables, con un ajuste que se realizará retroactivamente en el capital legal de la adquirente contable que refleje el capital legal de la adquirida contable. Ese ajuste se requiere para reflejar el capital de la controladora legal, la adquirida a efectos contables. También se ajustará la información comparativa presentada en esos estados consolidados para reflejar el capital legal de la controladora legal, la adquirida a efectos contables.

Dado que los estados consolidados representan la continuación de los estados financieros de la subsidiaria legal excepto por su estructura de capital, por una parte, los estados consolidados reflejarán: a) los activos y pasivos de la subsidiaria legal, reconocidos y medidos a su *valor en libros* anterior a la combinación, por ser ella la adquirente a efectos contables; b) los activos y pasivos de la controladora legal, la adquirida a efectos contables, se reconocerán y medirán de acuerdo con la NIIF n.º 3, esto es, por su valor razonable, y c) las ganancias acumuladas y otros saldos de patrimonio de la subsidiaria legal, la adquirente contable, antes de la combinación de negocios.

Por otra parte, los estados consolidados recogerán el importe reconocido como participaciones en el patrimonio emitidas, cuantificado sumando las participaciones en el patrimonio emitidas de la subsidiaria legal en circulación inmediatamente antes de la combinación de negocios a valor razonable de la controladora legal.

Sin embargo, en cuanto a la estructura de patrimonio, el tipo y número de participaciones en el patrimonio emitidas refleja la estructura de patrimonio de la controladora legal, la adquirida contable, incluyendo las participaciones en el patrimonio que la controladora legal emitió a efectos de la combinación. En consecuencia, la estructura del patrimonio de la subsidiaria legal, la adquirente contable, deberá ser reexpresada utilizando el *ratio de intercambio* establecido en el *acuerdo de adquisición* para reflejar el número de acciones de la controladora legal emitido en la adquisición inversa.

Participación no controladora. Por último, los estados consolidados han de recoger la parte proporcional de la participación no controladora del importe en libros anterior a la combinación de las ganancias acumuladas de la subsidiaria legal, la adquirente a efectos contables y otras participaciones en el patrimonio.

Efectivamente, en una adquisición inversa, algunos de los propietarios de la adquirida legal (la adquirente a efectos contables) pueden no intercambiar sus participaciones en el patrimonio por los de la controladora legal (la adquirida contable)²³. Las participaciones de estos propietarios se tratarán como participaciones no controladoras en los estados consolidados posteriores a la adquisición inversa.

Esto porque los propietarios de la adquirida legal que no intercambien sus participaciones en el patrimonio por los de la adquirente legal solamente tienen participación en los resultados y activos netos de la adquirida legal, pero no participan en los resultados y activos netos de la entidad combinada. Por el contrario, aun cuando la adquirente legal sea la adquirida a efectos contables, los propietarios de la adquirente legal tienen una participación en los resultados y activos netos de la entidad combinada.

Los activos y pasivos de la adquirida legal se medirán y reconocerán en los estados consolidados por sus importes registrados en libros anteriores a la combinación. Por ello, en una adquisición inversa, la participación no controladora refleja la participación proporcional de los accionistas no controladores en los importes en libros anteriores a la combinación de los activos netos de la adquirida legal, incluso cuando las participaciones no controladoras en otras adquisiciones se midan a sus valores razonables en la fecha de la adquisición.

11. «Plusvalía» de la adquisición

La adquirente en una combinación de negocios debe computar la «plusvalía» (Hamberg y Beisland, 2014; Manzaneque, Merino Madrid y Banegas Ochovo, 2013) o fondo de comercio en la fecha de adquisición o bien haber realizado una «compra muy ventajosa». Desde el punto de vista pedagógico debe enfatizarse que el fondo de comercio o plusvalía es obtenido por la *adquirente* del negocio, con ocasión de la adquisición.

La «plusvalía» derivada de la adquisición o fondo de comercio es tratada como «un *activo* que representa los beneficios económicos futuros que surgen de otros activos adquiridos en una combinación de negocios que no están identificados individualmente ni reconocidos de forma separada»²⁴.

La adquirente reconocerá una plusvalía en la fecha de la adquisición medida²⁵ como el mayor importe o exceso de a) la suma de la *contraprestación* por ella transferida en la com-

²³ Párrafo n.º B23.

²⁴ En ocasiones, en otros contextos, «plusvalías» designa los retornos obtenidos de una inversión por el inversor.

²⁵ Párrafo n.º 32.

binación de negocios, en la fecha de la adquisición, junto al importe de cualquier participación no controladora en la adquirida, respecto a b) el neto de los importes de los activos identificables adquiridos y de los pasivos asumidos, que, generalmente, se medirán al valor razonable medidos en la fecha de la adquisición.

En el caso de una combinación en que adquirente y adquirida, o sus propietarios anteriores, intercambian solo instrumentos de patrimonio, podría medirse con mayor fiabilidad el valor razonable de los instrumentos de la adquirida que el valor de las participaciones de la adquirente transferidas. Si es así, la adquirente determinará la plusvalía utilizando el valor razonable en la fecha de adquisición de los instrumentos de patrimonio de la adquirida en lugar del valor razonable de las participaciones en el patrimonio transferidas.

En el caso particular en que en la combinación no se transfiere una contraprestación, para determinar el importe de la plusvalía, la adquirente utilizará el valor razonable de su participación en la adquirida en la fecha de adquisición, en lugar del inexistente valor razonable en la fecha de adquisición de la contraprestación transferida.

Compra muy ventajosa. Se entiende que la adquirente realiza una compra en condiciones muy ventajosas, si efectúa una combinación en la que el importe de la suma de la contraprestación transferida y participación no controladora es *inferior* al importe neto de los activos identificables y pasivos incurridos²⁶. Si ese exceso se mantiene después de reevaluar los activos y pasivos, la adquirente reconocerá la ganancia resultante en *resultados* a la fecha de adquisición.

Antes de reconocer una ganancia por una compra muy ventajosa, la adquirente reevaluará si ha identificado bien todos los activos adquiridos y todos los pasivos asumidos y reconocerá cualquier activo adicional que sea identificado en esta revisión. La adquirente revisará entonces los procedimientos utilizados para medir los importes reconocidos a la fecha de adquisición para todas las partidas siguientes: los activos adquiridos y los pasivos asumidos, la participación no controladora en la adquirida y la contraprestación transferida. El objetivo de la revisión es asegurar que las mediciones reflejan adecuadamente la consideración de toda la información disponible en la fecha de la adquisición.

12. Contraprestación transferida

El último elemento esencial de una combinación de negocios es la contraprestación transferida por la adquirente. La contraprestación deberá medirse a su *valor razonable*, que deberá calcularse como la suma de los valores razonables, en la fecha de adquisición, de

²⁶ Párrafo n.º 34.

los activos transferidos por la adquirente, de los pasivos incurridos por ella con los anteriores propietarios de la adquirida y de las participaciones en el patrimonio emitidas por la adquirente²⁷. Formas de contraprestación son el efectivo, otros activos, una subsidiaria o un negocio de la adquirente, «contraprestaciones contingentes», *instrumentos de patrimonio* ordinarios o preferentes, opciones financieras, certificados de opción para suscribir títulos (*warrants*).

En el caso de que la contraprestación incluya activos o pasivos de la adquirente que tengan un importe en libros que difiera de sus valores razonables en la fecha de adquisición, por ejemplo activos no monetarios o negocios de la adquirente, entonces, la adquirente *medirá nuevamente* los activos transferidos o pasivos a sus valores razonables en la fecha de la adquisición y reconocerá las ganancias o pérdidas resultantes en la cuenta de *resultados*.

Hay casos en que los activos o pasivos transferidos permanecen en la entidad combinada tras la combinación de negocios, por ejemplo, porque los activos o pasivos se transfirieron a la adquirida y no a sus anteriores propietarios, y la adquirente, por ello, retiene el control sobre ellos. En esa situación, la adquirente medirá esos activos y pasivos por sus *importes en libros* inmediatamente antes de la fecha de adquisición y no reconocerá una ganancia o pérdida en resultados sobre activos o pasivos que controla tanto antes como después de la combinación.

Para medir la «plusvalía» o una ganancia por una compra muy ventajosa en una combinación de negocios llevada a cabo sin transferencia de una contraprestación, la adquirente debe sustituir el valor razonable en la fecha de la adquisición de la contraprestación transferida por el valor razonable en la fecha de la adquisición de su participación en la adquirida²⁸.

En ocasiones, la adquirente obtiene el control de la adquirida sin transferencia de contraprestación (Cañibano, 2012). La adquirente no transfiere ninguna contraprestación a cambio del control de la adquirida y no mantiene participaciones en el patrimonio de la adquirida, ni en la fecha de adquisición ni con anterioridad. Ejemplos son la unión de dos negocios en un acuerdo de cotización en conjunto o la formación de una sociedad anónima con doble cotización en Bolsa²⁹. Para contabilizar estas combinaciones también se aplica el método de la adquisición. Circunstancias concurrentes pueden ser las siguientes: a) que la adquirida recompra un número suficiente de sus propias acciones de modo que una inversora previa obtiene el control; b) la caducidad de derechos de veto minoritarios que antes impedían a la adquirente controlar una adquirida en que tenía la mayoría de los derechos de voto; c) adquirente y adquirida acuerdan combinar sus negocios solamente mediante un *contrato*.

²⁷ Párrafo n.º 37.

²⁸ Párrafo n.º B46.

²⁹ Párrafo n.º 43.

Delimitación negativa. La adquirente y la adquirida pueden tener una relación preexistente u otro acuerdo antes de las negociaciones para el comienzo de la combinación de negocios, o pueden llevar a cabo un acuerdo durante las negociaciones que esté separado de la combinación³⁰. La adquirente identificará todos los importes que no formen parte de lo que la adquirente y la adquirida –o sus anteriores propietarios– intercambian en la combinación, importes que no son parte del intercambio por la adquirida. La adquirente solo reconocerá como parte de la aplicación del método de la adquisición la contraprestación transferida por la adquirida y los activos adquiridos y pasivos asumidos en el intercambio por la adquirida. Las transacciones separadas deberán contabilizarse de acuerdo con las NIIF oportunas.

Es probable que una transacción realizada por la adquirente o principalmente en beneficio de la entidad combinada, y no fundamentalmente en beneficio de la adquirida –o sus anteriores propietarios– antes de la combinación, sea una transacción separada. Ejemplos son: a) una transacción que, de hecho, cancela relaciones preexistentes entre la adquirente y la adquirida; b) una transacción que remunera a los empleados o a los anteriores propietarios de la adquirida por servicios futuros; y c) una transacción que reembolsa a la adquirida por el pago de los costes de la adquirente relacionados con la adquisición.

Costes relacionados con la adquisición, en los que incurre la adquirente para llevar a cabo una combinación de negocios³¹ incluyen los honorarios de búsqueda; asesoramiento, jurídicos, contables, de valoración y otros honorarios profesionales; costes generales de administración; y costes de registro y emisión de títulos de deuda y de patrimonio. La adquirente contabilizará los costes relacionados con la adquisición como gastos en los periodos en que haya incurrido en los costes y los servicios se hayan recibido, como regla general.

³⁰ Párrafo n.º 51.

³¹ Párrafo n.º 53.

Referencias bibliográficas

- Abdoelkariem, R. y Prinsen, F. (2015). The interaction between head office, branch and VAT grouping: new challenges ahead for the European Union. *International VAT monitor*, 4.
- Barciela Pérez, J. A. (2017). *El grupo de entidades IVA*. Valencia.
- Bas Soria, J. (2015). *El IVA en las operaciones internacionales*. Madrid: CEF.
- Bernaerts, Y. (2013). Groupes de société et TVA - réflexions et observations sur quelques-unes des opportunités/afflictions fiscales liées à l'esprit du temps. *Revue Générale de Fiscalité*, 6.
- Bomer, A. H. (2016). From Skandia to Larentia: national jurisdiction to deviate from the VAT Directive. *Intertax*, 8 y 9.
- Cañibano, L. (2012). Combinación de negocios mediante adquisiciones inversas. *AECA: Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas*, 99.
- Dias Soares, C. A. (2014). The territorial scope of VAT grouping schemes in the financial sector. *Intertax*, 8 y 9.
- Falcón Tella, R. y Pulido Guerra, E. (2013). *Derecho fiscal internacional*. Madrid-Barcelona-Sao Paulo-Buenos Aires.
- García Martínez, F. (2017). Las combinaciones de negocios en las Normas internacionales de contabilidad. *Técnica contable y financiera*, 1.
- Hamberg, M. y Beisland, L. (2014). Changes in the value relevance of goodwill accounting following the adoption of IFRS 3. *Journal of International Accounting, Auditing and Taxation*, 23.
- Jarne Jarne, J. I. (1997). *Clasificación y evolución internacional de los sistemas contables*. Madrid.
- Lainez Gadea, J. A. (Coord.) (2001). *Manual de Contabilidad internacional*. Madrid.
- Mallo, C. y Pulido, A. (2005). *Las Normas internacionales de Información financiera (NIIF)*. Madrid.
- Manzaneque, M., Merino Madrid, E. y Bane-gas Ochovo, R. (2013). Tratamiento contable de las transacciones separadas en las combinaciones de negocios: Proceso armonizador de la normativa contable internacional (IFRS) y americana (FAS). *Contaduría y administración*, 1.
- Miguel Canuto, E. de. (2018). Negocios conjuntos y operaciones conjuntas como modos internacionales de personificación. *Quincena fiscal*, 3.
- Nobes, C. y Parker, R. (2010). *Comparative international accounting*. F. T. (11.ª ed.). London: Prentice Hall.
- Pfeiffer, S. (2015). *VAT grouping from a European perspective*. Amsterdam.
- Somoza López, A. (2013). El nuevo concepto de valor razonable en la normativa internacional: novedades e implicaciones prácticas. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 364.
- Sundberg, P. (2014). Skandia America. *Tax Planning International*, 12.
- Van Norden, G.-J. (2013). Commission v Ireland, Commission v The Netherlands, Commission v UK: persons eligible for inclusion in a VAT group. *British tax review*, 3.
- Van Norden, G.-J. (2016). State of play in respect of the Skandia America Corporation case. *EC Tax Review*, 4.
- Zuidgeest, R. (2010). Cross-border VAT grouping. *International VAT monitor*, 1.