

Asunto C-42/19**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

24 de enero de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Supremo Tribunal Administrativo (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Portugal)

Fecha de la resolución de remisión:

5 de diciembre de 2018

Parte recurrente:

Sonaecom SGPS, S.A.

Parte recurrida:

Fazenda Pública (Hacienda Pública) [en representación de la Autoridade Tributária e Aduaneira (Administración Tributaria y Aduanera)]

Objeto del procedimiento principal

Recurso contra la sentencia del Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Tributario de Oporto) que desestimó, por improcedente, el recurso judicial interpuesto por Sonaecom SGPS, S.A., contra las liquidaciones del impuesto sobre el valor añadido (IVA) y los correspondientes intereses, en relación con los períodos de enero, febrero, marzo, abril, junio, julio, agosto, octubre y diciembre de 2005, por un importe total de 1 088 675,77 euros.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

La cuestión controvertida en el procedimiento principal es si la deducción del impuesto sobre el valor añadido que una sociedad ha soportado a efectos, por un lado, de adquirir servicios y, por otro, de pagar una comisión por un servicio

contratado con la finalidad de realizar una inversión —adquisición e inversión que finalmente no se llevaron a cabo— es compatible con las reglas de deducción establecidas en la Sexta Directiva IVA.

Base jurídica: Artículo 267 TFUE, párrafo tercero.

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Es conforme con las reglas de deducción del IVA establecidas en la Sexta Directiva del IVA, concretamente en los artículos 4, apartados 1 y 2, y 17, apartados 1, 2 y 5, que la recurrente Sonaecom SGPS deduzca el impuesto soportado por servicios de consultoría en materia de prospección de mercado con miras a adquirir participaciones de capital cuando la adquisición de que se trata no se haya materializado?
- 2) ¿Es conforme con las reglas de deducción del IVA establecidas en la Sexta Directiva del IVA, concretamente en los artículos 4, apartados 1 y 2, y 17, apartados 1, 2 y 5, que la recurrente Sonaecom SGPS deduzca el impuesto soportado por el pago a BCP de una comisión por la organización y estructuración de un empréstito de obligaciones proyectado para integrarse en la estructura de financiación de sus sociedades participadas, el cual, al no materializarse las correspondientes inversiones, fue íntegramente imputado a Sonae, SGPS, sociedad matriz del grupo?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 4, apartados 1 y 2, y artículo 17, apartados 1, 2 y 5, de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios — Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme (DO 1977, L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54).

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Código del Impuesto sobre el Valor Añadido

Artículo 9, apartado 28, letra a):

«Estarán exentas del impuesto: 28 — Las siguientes operaciones: a) La concesión y negociación de créditos, cualquiera que sea la forma que se adopte, con inclusión de las operaciones de descuento y redescuento, así como la administración o gestión de los créditos por parte de quien los hubiera concedido».

Artículo 20, apartado 1 (que enumera los supuestos en que existirá derecho a deducción):

«Las cuotas del impuesto devengadas por los bienes o servicios adquiridos, importados o utilizados por el sujeto pasivo para la realización de las siguientes operaciones: a) Entregas de bienes y prestaciones de servicios sujetas a impuesto y no exentas del mismo».

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La recurrente, Sonaecom SGPS, S.A., es una sociedad de gestión de participaciones de capital que se dedica a la adquisición, tenencia y gestión de participaciones de capital, percibiendo los rendimientos que se derivan de ellas. Por otro lado, desarrolla actividades de gestión y coordinación estratégica de empresas que operan en el sector de las telecomunicaciones, medios de comunicación, software e integración de sistemas.
- 2 En el marco de su actividad, adquirió servicios de consultoría de Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr y de ABN Amro Corporate Finance Ltd relacionados con la actividad de prospección de mercado desarrollada por tales empresas, con el objetivo de que Sonaecom SGPS, S.A. concluyera operaciones de adquisición de participaciones de capital.
- 3 La recurrente Sonaecom SGPS, S.A., soportó el impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «IVA») en relación con el pago de dichos servicios de consultoría, practicando a tal efecto una autoliquidación del IVA por importe de 167 129,10 euros y de 45 498,46 euros referida a los citados costes.
- 4 Asimismo, la recurrente practicó una deducción en concepto de IVA por valor de 769 500 euros en la declaración correspondiente al mes de junio de 2005, en relación con el pago de una comisión a la sociedad Banco BCP Inversión, S.A., adeudada en virtud de un contrato de organización, estructuración y garantía de colocación de una emisión por suscripción particular de 3 000 000 de obligaciones denominadas «Obligaciones Sonaecom SGPS 2005», con miras a financiar la actividad de la empresa relacionada con el servicio denominado «Triple Play».
- 5 A raíz de una inspección, la Autoridade Tributária e Aduaneira (Administración Tributaria y Aduanera) estimó que la recurrente no tenía derecho a deducir el IVA soportado por esos servicios de consultoría. Consideró que tales servicios de consultoría «consistentes en la realización de una prospección de mercado a efectos de adquirir participaciones en el capital de otras sociedades coadyuvan a la adquisición de títulos que confieren a sus titulares el derecho a percibir dividendos, los cuales quedan fuera del ámbito de aplicación del IVA, dado que la adquisición, compra y tenencia de acciones no constituye una actividad económica».
- 6 La Administración Tributaria y Aduanera entendió además que el sujeto pasivo realizó efectivamente operaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación del impuesto, que están sujetas a IVA en el territorio nacional. Sin embargo,

estimó que los referidos *inputs*, al estar destinados a ser utilizados por el sujeto pasivo a efectos de la adquisición de participaciones en el capital de otras empresas —actividad que está excluida del ámbito de aplicación del impuesto— no confieren derecho a deducción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20, apartado 1, letra a), del Código del IVA portugués.

- 7 En consecuencia, la Administración Tributaria y Aduanera procedió a una rectificación de la cuota tributaria por importe de 982 127,56 euros, que dio lugar a las liquidaciones correspondientes a los meses de enero a abril, junio a agosto, octubre y diciembre, por un importe igual a 982 127,57 euros, en concepto de cuota del impuesto, y de 106 548,20 euros, en concepto de intereses.
- 8 La recurrente interpuso un recurso judicial contra las mencionadas liquidaciones ante el Tribunal Administrativo e Fiscal de Porto (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Oporto), el cual concluyó en su sentencia que de las pruebas aportadas resultaba que la recurrente en dicho procedimiento tenía las características de un «*holding mixto*» al desarrollar una actividad de gestión de participaciones de capital y al prestar, en paralelo, servicios técnicos de administración y gestión a sus sociedades participadas.
- 9 En esa misma sentencia, el Tribunal Administrativo e Fiscal de Porto consideró que la naturaleza comercial de las actuaciones llevadas a cabo por la recurrente en el marco de su actividad de gestión de participaciones (artículos 2 y 463, apartado 5, del Código de Sociedades Mercantiles portugués) no entraña que esa actividad deba calificarse de actividad económica en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Sexta Directiva, según lo interpreta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por lo que se trata de una actividad excluida del ámbito de aplicación del IVA o no sujeta a este impuesto.
- 10 Tras examinar la naturaleza de «*holding mixto*» de la recurrente en ese procedimiento, el Tribunal Administrativo e Fiscal de Porto declaró en esa misma sentencia que, para que sea deducible el IVA soportado por la recurrente en su condición de «*holding mixto*», las operaciones por las que se soporta el impuesto deben estar directa e inmediatamente relacionadas con las operaciones por las que se repercute el impuesto que, por su naturaleza, confieran derecho a deducción. De este modo, dicho órgano jurisdiccional estimó necesario que las operaciones controvertidas sean operaciones económicas a efectos del IVA y que el coste en que se incurrió para adquirir los bienes o servicios por los que se soportó el impuesto forme parte de los elementos constitutivos del precio de las operaciones por las cuales se repercute el impuesto, dado que únicamente en ese caso estaría justificado el derecho a deducción, a la luz del objetivo de lograr la neutralidad del impuesto.
- 11 En lo que respecta a la primera de las operaciones controvertidas en el procedimiento principal (pago de servicios externos de consultoría con el propósito —malgrado— de adquirir participaciones de capital), el Tribunal Administrativo e Fiscal de Porto declaró en su sentencia que se trataba de una

operación cuyo objeto era la consecución de fines que la recurrente persigue en el marco de su actividad, la cual está excluida del ámbito de aplicación del IVA (la actividad de adquisición y gestión de participaciones de capital no constituye una actividad económica en el sentido de la Sexta Directiva) y que, en consecuencia, no permite deducir el impuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva.

- 12 En relación con la segunda de las operaciones objeto del litigio principal (pago a BCP Inversión, S.A., de una comisión en relación con un contrato de organización, estructuración y garantía de colocación de una emisión por suscripción particular de 3 000 000 de obligaciones, por un importe de 150 000 000 de euros), el Tribunal Administrativo e Fiscal de Porto declaró que, habida cuenta de que en este caso el capital de que se trata se imputó en exclusiva a la sociedad matriz del grupo (Sonae, SGPS, S.A.), no había quedado acreditado que beneficiara a las sociedades participadas ni en qué medida, ni que se destinara a la realización de una operación por la que se repercute el impuesto que confiera derecho a deducción [artículos 20 y 9, apartado 28, letra a), del Código del IVA portugués].
- 13 En conclusión, el Tribunal Administrativo e Fiscal de Porto consideró en su sentencia que, tanto de conformidad con lo establecido en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva y en el artículo 20, apartado 1, letra a), del Código del IVA portugués, como con arreglo a esa última disposición en relación con el artículo 9, apartado 28, letras a) y f), del mismo Código, no era deducible el IVA soportado por la recurrente (tanto en el caso de la adquisición de los servicios de auditoría con miras a adquirir participaciones de capital, como en el caso del pago de la comisión a BCP Inversiones, SA por la organización y estructuración de un empréstito de obligaciones).
- 14 Sonaecom SGPS, S.A. recurrió la sentencia ante el Supremo Tribunal Administrativo (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo).

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 15 Sonaecom SGPS, S.A. alega que «el impuesto soportado por la recurrente en el marco de las adquisiciones de que se trata en el procedimiento principal es deducible en todo caso, dado que, teniendo en cuenta su naturaleza, debe considerarse que tales adquisiciones forman parte, cuando menos, de los costes en los que la recurrente hubo de incurrir para poder prestar adecuadamente los servicios que suministra habitualmente a sus sociedades participadas».
- 16 En opinión de Sonaecom SGPS, S.A., dado que constituye un *holding* «mixto» y que participa de forma reiterada y significativa en la gestión de sus sociedades participadas, especialmente colaborando en la definición de su estrategia y prestándoles servicios remunerados, necesita con frecuencia, a su vez, adquirir de terceros suministros y servicios de todo tipo.

- 17 La recurrente alega que, en el presente procedimiento, la operación controvertida es una prestación de servicios por parte de Sonaecom SGPS, S.A. a sus sociedades participadas por la que ha percibido la correspondiente contrapartida, cuya modalidad y cuantía nunca ha sido cuestionada por la Administración Tributaria. Del mismo modo, la recurrente observa que las referidas prestaciones de servicios son operaciones que tributan plenamente en concepto de IVA (están comprendidas en el ámbito de aplicación del IVA y no están exentas) y que, de hecho, quedaron sujetas al impuesto —de forma que existe una relación directa entre los *outputs* y la adquisición de los servicios—, lo que entraña que el IVA soportado por su adquisición debe ser deducible.
- 18 La recurrente sostiene asimismo que el hecho de que no se materializara la mencionada adquisición de participaciones de capital no desvirtúa el anterior razonamiento, puesto que tal circunstancia no impide considerar que la adquisición de los servicios por la que se soportó el IVA se realizara en el marco de una actividad de la recurrente que incluye la realización de operaciones sujetas a impuesto y no exentas del mismo. Sonaecom SGPS, S.A. concluye afirmando que, por esta razón, los servicios controvertidos son servicios que están directamente relacionados con su actividad de prestación de servicios técnicos y de gestión a sus sociedades participadas —actividad que está sujeta al IVA y no exenta de este impuesto— y no con la actividad de «tenencia y gestión de participaciones de capital».
- 19 Instado a pronunciarse sobre el recurso, el Procurador-Geral Adjunto junto al Supremo Tribunal Administrativo (Fiscal General Adjunto adscrito al Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) considera que, además de la gestión de participaciones, las sociedades gestoras de participaciones de capital pueden desarrollar las actividades que autorizan los artículos 4 y 5 del Código de Sociedades Mercantiles portugués.
- 20 Así pues, en términos jurídicos, la actividad de las mencionadas sociedades no se circunscribe a realizar operaciones de adquisición, tenencia y venta de participaciones de capital, operaciones que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene considerando que no constituyen una actividad económica en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Sexta Directiva.
- 21 El Fiscal General Adjunto deduce de lo anterior que no cabe excluir que las sociedades gestoras de participaciones de capital realicen, en el marco de su actividad de prestación de servicios, operaciones sujetas a IVA, con el correspondiente derecho de deducción, que podrá ejercerse en términos generales. En tal caso, es necesario que las operaciones por las que se soporta el impuesto estén directa e inmediatamente relacionadas con las operaciones por las que se repercute el impuesto que, por su naturaleza, confieran un derecho a deducción.
- 22 A la luz de las pruebas que obran en autos, el Fiscal General Adjunto estima que no ocurre así respecto de ninguna de las dos operaciones controvertidas en el litigio principal.

- 23 Por consiguiente, el Fiscal General Adjunto considera que la sentencia del Tribunal Administrativo e Fiscal de Porto no adolece de un error de apreciación.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 24 El órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si, al no admitirse la deducción del impuesto soportado por la recurrente por la adquisición de servicios de consultoría en materia de prospección de mercado con el malogrado propósito de adquirir participaciones de capital, y por el pago a BCP de una comisión por la organización y estructuración de un empréstito de obligaciones proyectado para integrarse en la estructura de financiación de sus sociedades participadas, el cual, al no haberse materializado las correspondientes inversiones, fue íntegramente imputado a Sonae SGPS, S.A., sociedad matriz del grupo, la limitación del derecho a deducción es conforme con las reglas de deducción del IVA establecidas en la Sexta Directiva, concretamente en los artículos 4, apartados 1 y 2, y 17, apartados 1, 2 y 5.
- 25 El órgano jurisdiccional remitente alude a diversas resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que tienen por objeto el marco aplicable a las participaciones de capital en lo que respecta al IVA y cita las sentencias Polysar (C-60/90, EU:C:1991:268), Harnas & Helm (C-80/95, EU:C:1997:56) y Portugal Telecom (C-496/11, EU:C:2012:557).
- 26 El Supremo Tribunal Administrativo considera que, al margen de la jurisprudencia, antes citada, en la cual el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció sobre cuestiones similares pero no idénticas a las suscitadas en el presente procedimiento, no tiene conocimiento de otras resoluciones en las que el Tribunal de Justicia se haya pronunciado sobre operaciones, como las controvertidas en el litigio principal, en las que la adquisición de participaciones de capital —vinculada a los servicios de prospección de mercado contratados— no se llegó a materializar y en las que el empréstito de obligaciones —proyectado para integrarse en la estructura de financiación de sociedades participadas— acabó imputándose a la sociedad matriz del grupo, al no haber llegado a buen fin tales inversiones.
- 27 Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente estima que, a la luz del principio de interpretación uniforme, es necesario remitir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una petición de decisión prejudicial.