

Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 10 de marzo de 2011

Asunto: C-540/09

Partes:

Skandinaviska Enskilda Banken Momsgrupp y Skatteverket

Síntesis:

«Sexta Directiva IVA – Artículo 13, parte B, letra d), número 5 – Exenciones – Garantía de suscripción (“*underwriting guarantee*”) prestada a cambio de una comisión por entidades de crédito a favor de sociedades emisoras en el marco de emisiones de acciones en el mercado de capitales – Operaciones relativas a títulos: exención aplicable a operaciones de garantía de suscripción»

1. Antecedentes y cuestiones planteadas.

Este caso constituye una cuestión prejudicial planteada por un tribunal sueco en torno a la interpretación de la Sexta Directiva del IVA en lo que se refiere a la tributación de los servicios prestados por una entidad financiera de garantía de suscripción de títulos (*underwriting guarantee*) que implican que la entidad de crédito concede una garantía, a cambio de una remuneración, a una sociedad que va a emitir acciones, en virtud de la cual la entidad de crédito se obliga a adquirir las acciones que no queden suscritas al término del plazo de suscripción.

El contribuyente (la entidad financiera sueca Skandinaviska Enskilda Banken Momsgrupp) calificó la operación como exenta en tanto que la Administración tributaria sueca consideró, siguiendo la jurisprudencia nacional, que se trataba de una operación sujeta y no exenta del IVA y dictó la correspondiente liquidación tributaria. Tal acto administrativo fue recurrido por el mencionado contribuyente hasta que el Tribunal de Apelación de lo contencioso-administrativo de Estocolmo planteó ante el TJUE la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 13, parte B, de la [Sexta Directiva] en el sentido de que las exenciones del [IVA] enumeradas en él también incluyen los servicios (garantía de suscripción o *underwriting*) que implican que una entidad de crédito conceda una garantía, a cambio de una remuneración, a una sociedad que va a emitir acciones, en virtud de la cual la entidad de crédito se obliga a adquirir las acciones que no queden suscritas al término del plazo de suscripción?»

2. Comentario.

El caso que nos ocupa versa sobre la interpretación de las disposiciones de la Sexta Directiva que regulan las exenciones de las operaciones financieras (lato sensu) en relación con los servicios de garantía de suscripción prestados por una entidad de crédito en una emisión de acciones por parte de una sociedad mercantil.

Como ya hemos indicado más arriba, la cuestión que se plantea es si estamos ante una operación sujeta y no exenta o bien ante una operación exenta, en cuyo caso habría que determinar cuál es la base específica para fundamentar la exención tributaria.

El TJUE en primer lugar realizó unas observaciones preliminares para fijar el contexto jurídico del caso y enfocar su posición interpretativa.

Así, en primer término, precisó que la garantía de suscripción se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación de la Sexta Directiva por consistir en una prestación de servicios a título oneroso en el sentido del número 1 de su artículo 2, ya que existe una relación jurídica entre la sociedad emisora y el garante, y la comisión que el segundo percibe de la primera constituye el contravalor efectivo de la garantía prestada por el garante a dicha sociedad (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de marzo de 1994, *Tolsma*, C-16/93, Rec. p. I-743, apartado 14; de 14 de julio de 1998, *First National Bank of Chicago*, C-172/96, Rec. p. I-4387, apartado 26, y de 16 de diciembre de 2010, *MacDonald Resorts*, C-270/09, Rec. p. I-0000, apartado 16).

En segundo lugar, señaló que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las exenciones contempladas en el artículo 13 de la Sexta Directiva constituyen conceptos autónomos de Derecho de la Unión que tienen por objeto evitar divergencias de un Estado miembro a otro a la hora de aplicar el régimen del IVA (véanse, en particular, las sentencias de 25 de febrero de 1999, *CPP*, C-349/96, Rec. p. I-973, apartado 15, y de 28 de enero de 2010, *Eulitz*, C-473/08, Rec. p. I-0000, apartado 25). Añadiendo acto seguido, que por lo que se refiere a la cuestión de si una garantía de suscripción de tal naturaleza puede quedar exenta del IVA en virtud del artículo 13, parte B, letras a) o d), números 1, 2 y 5, de la Sexta Directiva, debe tenerse en cuenta que los términos empleados para designar las exenciones contempladas en dicho artículo 13 son de interpretación estricta, dado que tales exenciones constituyen excepciones al principio general de que el IVA se percibe por cada entrega de bienes y cada prestación de servicios efectuadas a título oneroso por un sujeto pasivo. No obstante, la interpretación de esos términos debe, en particular, ajustarse a los objetivos perseguidos por dichas exenciones y respetar las exigencias del principio de neutralidad fiscal inherente al sistema común del IVA. Por tanto, esta exigencia de interpretación estricta no significa que los términos empleados para definir las exenciones contempladas en el citado artículo 13 hayan de interpretarse de tal manera que éstas queden privadas de efectos (véase la sentencia *Eulitz*, antes citada, apartado 27 y jurisprudencia citada). Advirtió, sin embargo que estas exenciones tienen la finalidad de paliar las dificultades asociadas a la determinación tanto de la base imponible como del importe del IVA deducible y evitar un aumento del coste del crédito al consumo (sentencia de 19 de abril de 2007, *Velvet & Steel Immobilien*, C-455/05, Rec. p. I-3225, apartado 24).

En tercer lugar, el TJUE enfocó la respuesta a la cuestión prejudicial desde la interpretación de la exención relacionada con las operaciones relativas a títulos.

Las partes defendieron diferentes posiciones sobre la calificación de la operación. Así, por un lado, el contribuyente sostuvo que el servicio de garantía de suscripción objeto del litigio principal tiene en Suecia entidad autónoma y es disociable del servicio global de emisión de títulos, así como que la garantía de emisión fue prestada por entidades diferentes de aquéllas que realizaron la emisión de acciones. El contribuyente, apoyado en su análisis por la Comisión Europea, argumentó igualmente que dicho servicio de garantía de suscripción representa una operación relativa a títulos, tal como la define la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ya que puede crear, modificar o extinguir los derechos y obligaciones de las partes sobre títulos-valores y cambiar la situación jurídica y económica de las partes en el sentido de las sentencias de 5 de junio de 1997, *SDC* (C-2/95, Rec. p. I-3017), apartados 72 y 73, y de 13 de diciembre de 2001, *CSC Financial Services* (C-235/00, Rec. p. I-10237), apartado 33.

El Gobierno sueco, sin dejar de admitir que este servicio de garantía de suscripción no constituye un elemento integrado en un paquete de servicios financieros y que a efectos del IVA debe ser analizado separadamente, mantuvo que este servicio no está exento del pago del IVA con arreglo al artículo 13, parte B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva.

El Gobierno de Irlanda, por su parte, argumentó que, en este Estado miembro, una garantía de suscripción no constituye sino un elemento de un servicio global e indivisible vinculado a la emisión de títulos que incluye, en particular, servicios de consultoría y comercialización. En consecuencia, este servicio global está exento del pago del IVA en Irlanda por constituir una operación relativa a títulos a la que resulta de aplicación el artículo 13, parte B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva.

Y la Administración tributaria sueca (Skatteverket) se posicionó en el sentido de que la prestación de una garantía de suscripción no puede considerarse una operación relativa a títulos ya que, por sí sola, la garantía de suscripción no crea, modifica o extingue derechos u obligaciones sobre la propiedad de las acciones. A juicio de la Skatteverket, estos efectos jurídicos únicamente se producen respecto del garante y el emisor cuando la emisión no quede enteramente suscrita por otros inversores y deba el garante suscribir el resto de títulos. En consecuencia, sólo en este supuesto considera posible la Skatteverket la exención del pago del IVA. Por el contrario, si los inversores del mercado suscriben la totalidad de los títulos emitidos, no se produce, siempre según la Skatteverket, ninguna modificación de los derechos y obligaciones relacionados con la propiedad de las acciones, de forma que no cabría admitir ninguna exención.

El Tribunal de Justicia se posicionó a favor de la aplicación a la operación de garantía de suscripción de la exención de las operaciones relativas a títulos fundamentando tal posicionamiento de la siguiente forma.

En primer lugar, el TJUE se alineó con la posición del contribuyente y el Gobierno sueco en torno a la calificación de la garantía de suscripción como una prestación autónoma que puede ofrecerse de forma independiente y no como una prestación asociada a otros servicios prestados en el marco de una operación de emisión de acciones.

En segundo lugar se refirió a la interpretación de la exención basada en el artículo 13, parte B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva, indicando, en línea con su jurisprudencia precedente, que las operaciones relativas a acciones o relativas a otros títulos son operaciones realizadas en el mercado de valores mobiliarios y que el comercio de títulos-valores incluye actos que cambian la situación jurídica y financiera de las partes (STJUE en el caso *SDC*, antes citada, apartados 72 y 73).

A este respecto, el Tribunal de Justicia puntualizó que las operaciones relativas a títulos-valores a efectos del mencionado artículo 13, parte B, letra d), punto 5, se refieren a operaciones que pueden crear, modificar o extinguir los derechos y obligaciones de las partes sobre títulos-valores (sentencia *CSC Financial Services*, antes citada, apartado 33).

En gran medida la respuesta del TJUE se basó en la línea interpretativa marcada por la sentencia-guía *CSC Financial Services*, declarando que, con arreglo al criterio establecido en tal sentencia, según el cual es suficiente la posibilidad de que se modifique la situación jurídica y financiera de las partes en cuestión, debe afirmarse que, en el presente asunto, tal como señaló el Abogado General en el punto 53 de sus

conclusiones, la garantía de suscripción objeto del litigio principal cumple los requisitos establecidos por esta jurisprudencia.

Tal pronunciamiento no sólo se refiere a los casos donde la entidad de crédito suscribe los títulos no suscritos en el mercado, sino también para los casos en los que la emisión de acciones quedara íntegramente suscrita por los inversores del mercado, de forma que no fuera necesario que el garante adquiriera el remanente de acciones, toda vez que la celebración de un contrato de garantía de suscripción como el analizado en el litigio principal puede por sí misma crear, modificar o extinguir derechos sobre la propiedad de las acciones, siendo suficiente la existencia de esa posibilidad para que esta garantía de suscripción sea calificada como una operación relativa a títulos en el sentido de dicha jurisprudencia. En este mismo orden de cosas, el TJUE declaró que una interpretación del artículo 13, parte B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva según la cual un servicio de garantía de suscripción está exento o no del IVA dependiendo de si las acciones emitidas quedan parcial o íntegramente suscritas sería contraria al principio de neutralidad fiscal en el que se basa, en particular, el sistema común del IVA establecido por esta Directiva y que se opone a que los operadores económicos que efectúan las mismas operaciones sean tratados de modo diferente en cuanto a la percepción de este impuesto (sentencia de 28 de junio de 2007, *JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust y The Association of Investment Trust Companies*, C-363/05, Rec. p. I-5517, apartado 29 y jurisprudencia citada). En suma, el TJUE ha clarificado la tributación de los servicios de garantía de suscripción resolviendo a favor de la exención específica de las operaciones con títulos-valores a los efectos de la Sexta Directiva (art.13, B, letra d) 5) y de la Directiva 2006/112/CE (art.135 (1)). Tal clarificación lógicamente resulta de plena aplicación en el ordenamiento español –aunque a nuestro entender la norma española se alinea con la posición del Tribunal de Justicia– así como en el resto de ordenamientos de los 27 Estados miembros pudiendo solicitarse la devolución de ingresos indebidos en aquellos Estados donde se hubiera liquidado el IVA en este tipo de transacciones.

3. Fallo

El artículo 13, parte B, letra d), número 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, debe interpretarse en el sentido de que la exención del impuesto sobre el valor añadido que prevé dicha disposición comprende los servicios que una entidad de crédito presta en forma de garantía de suscripción y a cambio de una remuneración a una sociedad que va a emitir acciones, en virtud de la cual esta entidad se obliga a adquirir las acciones que no queden suscritas al término del plazo de suscripción.