

**Asunto C-540/09**

**Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp**

**contra**

**Skatteverket**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Regeringsrätten)

«Procedimiento prejudicial — 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»

Sumario de la sentencia

*Disposiciones fiscales — Armonización de las legislaciones — Impuestos sobre el volumen de negocios — Sistema común del impuesto sobre el valor añadido — Exenciones previstas en la Sexta Directiva — Operaciones relativas a títulos contempladas en el artículo 13, parte B, letra d), número 5*

*[Directiva 77/388/CEE del Consejo, art. 13, parte B, letra d), número 5]*

El artículo 13, parte B, letra d), número 5, de la Directiva 77/388, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, 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.

(véanse el apartado 38 y el fallo)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 10 de marzo de 2011 (\*)

«Procedimiento prejudicial – 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»

En el asunto C-540/09,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al artículo 267 TFUE por el Regeringsrätten (Suecia), mediante resolución de 10 de diciembre de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de diciembre de 2009, en el procedimiento entre

**Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp**

y

**Skatteverket,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, y el Sr. K. Schiemann, las Sras. C. Toader (Ponente) y A. Prechal y el Sr. E. Jarašinas, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Jääskinen;

Secretaria: Sra. C. Strömholm, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 10 de noviembre de 2010;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp, por el Sr. J. Hefner, skattejurist;
- en nombre de la Skatteverket, por el Sr. M. Loeb, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno sueco, por la Sra. A. Falk, en calidad de agente;
- en nombre de Irlanda, por el Sr. D. O'Hagan, en calidad de agente, asistido por el Sr. A. Aston, SC;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. D. Triantafyllou y J. Enegren, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de diciembre de 2010;

dicta la siguiente

**Sentencia**

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 13, parte B, letras a) y d), números 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 L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54; en lo sucesivo, «Sexta Directiva»).

2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio surgido entre Skandinaviska Enskilda

Banken AB Momsgrupp (en lo sucesivo, «SEB») y la Skatteverket (administración fiscal sueca) en relación con la calificación, a efectos de la exención del impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «IVA»), de los servicios de garantía de suscripción («underwriting guarantee»).

## **Marco jurídico**

### *Derecho de la Unión*

3 El artículo 2 de la Sexta Directiva establece:

«Estarán sujetas al [IVA]:

1. Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas a título oneroso en el interior del país por un sujeto pasivo que actúe como tal.

[...]»

4 El artículo 13, parte B, de la Sexta Directiva dispone:

«Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones comunitarias, los Estados miembros eximirán, en las condiciones por ellos fijadas y a fin de asegurar la aplicación correcta y simple de las exenciones previstas a continuación y de evitar todo posible fraude, evasión o abusos:

a) las operaciones de seguro y reaseguro, incluidas las prestaciones de servicios relativas a las mismas efectuadas por corredores y agentes de seguros;

[...]

d) las operaciones siguientes:

1. la concesión y la negociación de créditos, así como la gestión de créditos efectuada por quienes los concedieron;

2. la negociación y la prestación de fianzas, cauciones y otras modalidades de garantía, así como la gestión de garantías de créditos efectuada por quienes los concedieron;

[...]

5. las operaciones, incluida la negociación, pero exceptuados el depósito y la gestión, relativas a acciones, participaciones en sociedades o asociaciones, obligaciones y demás títulos-valores, con excepción de:

– los títulos representativos de mercaderías, y

– los derechos o títulos enunciados en el apartado 3 del artículo 5;

[...].»

### *Derecho nacional*

5 El artículo 1 del capítulo 1 de la Ley (1994:200), relativa al impuesto sobre el valor añadido [mervärdesskattelagen (1994:200)], de 30 de marzo de 1994 (SFS 1994, nº 200; en lo sucesivo, «ley relativa al IVA»), establece:

«Con arreglo a la presente ley, el Estado percibirá el [IVA]:

1. correspondiente a las entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al impuesto que se realicen en el interior del país en el marco de una actividad profesional;

[...]»

6 Según el artículo 9 del capítulo 3 de la ley relativa al IVA:

«Están exentas del impuesto la prestación de servicios bancarios y financieros y las operaciones relativas a títulos-valores, así como las actividades similares.

No se considerarán servicios bancarios y financieros la actuación de los notarios, los servicios de cobro de facturas y los servicios administrativos relativos al factoring o al alquiler de lugares de conservación.

Serán consideradas “operaciones relativas a títulos-valores”:

1. la negociación y el corretaje de acciones, de otras participaciones sociales y de créditos, con independencia de que estén representados o no mediante títulos, y

2. la gestión de los fondos de inversión a los que se refiere la Ley (2004:46), relativa a fondos de inversión.»

7 El artículo 10 del mismo capítulo 3 de la ley relativa al IVA es del siguiente tenor:

«Quedarán exentas las prestaciones de servicios de seguro y reaseguro, incluyendo los servicios prestados por corredores u otros mediadores de seguros relativos al seguro o reaseguro.»

### **Hechos de litigio principal y cuestión prejudicial**

8 SEB es una entidad de crédito sueca situada al frente de un «grupo a efectos del IVA» («mervärdesskattegrupp»). Esta entidad de crédito también ofrece servicios de financiación de empresas vinculados a la emisión de instrumentos financieros.

9 A lo largo de 2002, SEB, junto con otra sociedad perteneciente al mismo grupo a efectos del IVA, prestaron a una tercera sociedad garantías de suscripción con arreglo a las cuales los miembros de este grupo se comprometían a adquirir las acciones de esta sociedad que quedaran sin suscribir al término del plazo de suscripción (en lo sucesivo, «garantía de suscripción»). Como contrapartida de esta garantía, los miembros del grupo percibían una remuneración consistente en una comisión.

10 Este grupo ni facturó ni declaró el IVA correspondiente al pago de esta comisión por entender que la prestación de garantías de suscripción estaba exenta de este impuesto.

11 Tras una inspección fiscal realizada en 2005, la Skatteverket consideró que la prestación de garantías de suscripción no constituía una operación exenta del IVA y, mediante una resolución fechada el 30 de diciembre de 2005, realizó una liquidación complementaria del IVA respecto del período contable correspondiente a octubre de 2002.

12 SEB interpuso recurso contra esta resolución ante el Länsrätten i Stockholms län (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo), el cual desestimó este recurso.

13 El grupo recurrió en apelación la resolución desestimatoria de este tribunal ante el

Kammarrätten i Stockholm (Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Estocolmo). Tras ser desestimado su recurso de apelación, SEB interpuso un recurso de casación ante el Regeringsrätten (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) alegando que la garantía de suscripción en cuestión es comparable a otros servicios que se prestan en el sector financiero sin quedar sujetos al IVA, como las operaciones relativas a títulos-valores, los seguros, la concesión de créditos, las garantías o las opciones de venta.

14 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente precisa primeramente que, según la jurisprudencia de los tribunales suecos, la prestación de garantías de suscripción no constituye una operación exenta con arreglo al artículo 13, parte B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva (operaciones relativas a títulos).

15 El Regeringsrätten señala, no obstante, la existencia de divergencias en los ordenamientos de diferentes Estados miembros en lo referente a la aplicación a los servicios de garantía de suscripción de la exención contemplada por dicha disposición de la Sexta Directiva. Así, en Irlanda y en el Reino Unido se han establecido exenciones expresas del IVA para tales servicios.

16 Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente alega que, en su jurisprudencia relativa a la interpretación de las exenciones previstas en el artículo 13, parte B, letras a) o d), números 1, 2 y 5, de la Sexta Directiva, el Tribunal de Justicia no ha dado una respuesta clara a la cuestión de si cabe aplicar alguna de estas exenciones a los servicios consistentes en la prestación de garantías de suscripción.

17 En estas circunstancias, el Regeringsrätten decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia 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?»

### **Sobre la cuestión prejudicial**

#### *Observaciones preliminares*

18 Antes de analizar el fundamento jurídico de una posible exención de una garantía de suscripción como la que constituye el objeto del litigio principal, es necesario precisar que esta garantía 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).

19 Es necesario señalar 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 y jurisprudencia citada).

20 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).

21 Por último y por lo que se refiere a los motivos que sirven de fundamento al establecimiento de exenciones del IVA a favor de las operaciones mencionadas en dicho artículo 13, parte B, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende 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).

22 La respuesta a la cuestión planteada debe guiarse por las consideraciones anteriores.

*Sobre la exención con arreglo al artículo 13, parte B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva*

23 Aunque cabe la posibilidad de que la garantía de suscripción sobre la que versa el litigio principal encaje en diferentes categorías de operaciones exentas del IVA en virtud del artículo 13, parte B, letras a) o d), números 1, 2 y 5, de la Sexta Directiva, habida cuenta de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia en el marco del procedimiento ante este Tribunal, procede analizar en primer lugar la cuestión planteada a la luz de lo dispuesto en el artículo 13, parte B, letra d), número 5, de esta Directiva respecto de las operaciones relativas a títulos.

Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

24 SEB sostiene que el servicio de garantía de suscripción objeto del litigio principal tiene en Suecia entidad autónoma y es dissociable del servicio global de emisión de títulos. Por otra parte, SEB indica que, en el presente caso, la garantía de emisión fue prestada por entidades diferentes de aquéllas que realizaron la emisión de acciones.

25 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, el Gobierno sueco considera 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.

26 Por lo que se refiere a la calificación de este servicio, SEB, apoyado en su análisis por la Comisión Europea, alega 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.

27 Irlanda sostiene 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.

28 Por su parte, la Skatteverket considera 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.

#### Respuesta del Tribunal de Justicia

29 En primer lugar y habida cuenta de las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia por SEB y el Gobierno sueco –quienes coinciden sobre este punto– es necesario señalar que en Suecia la garantía de suscripción en cuestión puede considerarse 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.

30 Para dar una respuesta a la cuestión planteada, es necesario recordar que, por lo que se refiere al alcance de la exención basada en el artículo 13, parte B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva, el Tribunal de Justicia ha declarado 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 (sentencia SDC, antes citada, apartados 72 y 73).

31 No obstante, el Tribunal de Justicia declaró igualmente 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).

32 Con arreglo al criterio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia CSC Financial Services, antes citada, y según el cual es suficiente la posibilidad de que se modifique la situación jurídica y financiera de las partes en cuestión, debe declararse 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.

33 En efecto, aun en el caso de 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, 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.

34 Por otra parte, según la postura defendida por la Skatteverket, una entidad de crédito que ha prestado una garantía en el marco de una emisión de acciones culminada con la suscripción por parte de los inversores del mercado de la totalidad de las acciones emitidas no tendría derecho, en virtud de tal operación, a la exención del IVA ya que no se produciría ninguna transmisión de acciones entre las partes y, por lo tanto, ninguna modificación efectiva de los derechos y obligaciones de éstas en relación con la propiedad de las acciones.

35 Por el contrario, si otra entidad de crédito prestara el mismo tipo de garantía de suscripción en el marco de una emisión de acciones que no concluyera con la suscripción de todas ellas, de forma que dicha entidad quedara obligada a adquirir las acciones no suscritas, tal operación, que, en contra de lo sostenido por la Skatteverket, se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación de la Sexta Directiva y es autónoma respecto de la emisión de acciones, quedaría exenta del IVA, ya que en este supuesto se producirían modificaciones efectivas de los derechos y obligaciones de las partes en relación con la propiedad de las acciones.

36 A la luz de las anteriores consideraciones, procede declarar 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).

37 Puesto que una garantía de suscripción como la que constituye el objeto del litigio principal está exenta del pago del IVA en tanto operación relativa a títulos en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva, no resulta necesario, a efectos de la resolución del litigio principal y, en consecuencia, de la respuesta que deba darse al órgano jurisdiccional remitente, proceder a analizar tal garantía a la luz del artículo 13, parte B, letras a) o d), números 1 y 2, de la Sexta Directiva.

38 En atención a las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 13, parte B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que la exención del IVA 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.

## **Costas**

39 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

**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.**

Firmas

\* Lengua de procedimiento: sueco.