

## CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. F.G. JACOBS

presentadas el 24 de febrero de 2005<sup>1</sup>

1. En la presente petición de decisión prejudicial, el Unabhängiger Finanzsenat der Aussenstelle Linz austriaco (tribunal fiscal independiente) pregunta i) si debe considerarse que una sociedad, que con ocasión de su salida a bolsa emite nuevas acciones, presta un servicio a título oneroso a efectos del IVA y ii) si, en función de la respuesta a esta cuestión, cabe deducir el IVA pagado por los servicios recibidos en relación con la salida a bolsa y la emisión de acciones.

### Disposiciones comunitarias en materia del IVA pertinentes

2. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, de la Sexta Directiva sobre el IVA,<sup>2</sup> las entregas sujetas al IVA incluyen «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» y las importaciones de bienes.

3. En el artículo 4, apartado 1, se define como sujetos pasivos a quienes realicen una actividad económica, cualesquiera que sean los fines o los resultados de esa actividad. Las actividades económicas son, según el artículo 4, apartado 2, «todas las de fabricación, comercio o prestación de servicios», conjuntamente con la «explotación de un bien [corporal o] incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo».

4. En el artículo 5, apartado 1, la definición esencial de una entrega de bienes es «la transmisión del poder de disposición sobre un bien corporal con las facultades atribuidas a su propietario» y una prestación de servicios se define en el artículo 6, apartado 1, como «todas las operaciones que no tengan la consideración de entrega de bienes». Además, se precisa que las prestaciones de servicios pueden consistir, entre otras, en «la cesión de un bien incorporeal, representado o no por un título».

5. Sin embargo, determinados tipos de operación, que con arreglo a dichas disposiciones estarían sujetas al IVA, están exentas en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.

1 — Lengua original: inglés.

2 — 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»).

6. En particular, a tenor del artículo 13, parte B, letra d), punto 5, están exentas «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 relativos a bienes inmuebles.

7. Es inherente al régimen del IVA que, con el fin de evitar que el impuesto se aplique de manera acumulativa sobre una serie de operaciones en el ámbito económico, lo que daría lugar a una carga variable y posiblemente elevada en función del número de operaciones de la serie, un sujeto pasivo, al declarar el IVA a las autoridades fiscales, está facultado para deducir el importe del impuesto abonado por las operaciones en las que ha soportado el IVA del que ha facturado a sus clientes por sus operaciones gravadas. El fundamento de este derecho de deducción se establece en el artículo 17 de la Sexta Directiva.

8. El artículo 17, apartado 2, dispone: «En la medida en que los bienes y servicios se utilicen para las necesidades de sus propias operaciones gravadas, el sujeto pasivo estará autorizado para deducir de las cuotas impositivas por él devengadas: a) las cuotas del impuesto sobre el valor añadido, devengadas o ingresadas, por los bienes que le sean o le hayan de ser entregados y por los servicios que le sean o le hayan de ser prestados por otro sujeto pasivo [...]». De acuerdo con el artículo 17, apartado 1, el derecho nace en el momento en que es exigible el impuesto deducible.

9. Dado que el derecho a deducir nace únicamente en relación con los bienes y servicios que se utilizan para las necesidades de las operaciones gravadas, no existe tal derecho si se utilizan exclusivamente para otras entregas de bienes o prestaciones de servicios, como las operaciones exentas que se enumeran en el artículo 13, o para operaciones no incluidas en el ámbito de aplicación del IVA porque, por ejemplo, no se efectúan a título oneroso o no las realiza un sujeto pasivo que actúe como tal en el contexto de una actividad económica en el sentido del artículo 4.

10. El artículo 17, apartado 5, de la Sexta Directiva se refiere a situaciones en que los bienes y servicios son utilizados por un sujeto pasivo para efectuar indistintamente operaciones con derecho a deducción y operaciones que no entrañan tal derecho. En tales supuestos, «sólo se admitirá la deducción por la parte de las cuotas del impuesto sobre el valor añadido que sea proporcional a la cuantía de las operaciones primeramente enunciadas».

#### **Procedimiento nacional y petición de decisión prejudicial**

11. Kretztechnik AG (en lo sucesivo, «Kretztechnik») es una sociedad anónima austriaca cuyo objeto social es el desarrollo y la comercialización de todo tipo de equipos electromédicos, en particular equipos de

- ultrasonidos para fines médicos y técnicos, así como otros equipos médicos. Las ventas de sus productos están sujetas al IVA y, en consecuencia, tiene derecho a deducir el impuesto soportado sobre las entregas de bienes o prestaciones de servicios que adquiriera o reciba para efectuar dichas ventas.
12. En enero de 2002, Kretztechnik acordó aumentar en el 25 % su capital social emitido, mediante la emisión de 2.500.000 acciones al portador a un precio de emisión de 1,00 EUR por acción. Para ello, la sociedad fue admitida a cotización en la bolsa Neues Markt de Frankfurt, Alemania, a partir del 23 de marzo de 2000. Para obtener dicha admisión a cotización, tuvo que pagar determinados servicios, por los que se le facturó el IVA.
13. En su liquidación del IVA correspondiente a dicho año, la autoridad tributaria denegó la deducción que Kretztechnik había practicado del impuesto soport en los gastos relacionados con la admisión de la sociedad en la bolsa alemana, basándose en que las operaciones accionariales para las que se habían soportado dichos gastos estaban exentas del impuesto.
14. Kretztechnik impugnó dicha liquidación ante el Unabhängiger Finanzsenat, un tribunal independiente competente para conocer de cuestiones fiscales y aduaneras.
15. En su impugnación, Kretztechnik invoca el artículo 17, apartado 2, de la Sexta Directiva y alega que el impuesto soportado podía deducirse en la medida en que los servicios por los que se facturó se utilizaron en última instancia para las necesidades de sus operaciones gravadas.
16. Kretztechnik sostiene que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para originar el derecho a la deducción no es preciso que los servicios se utilicen directamente para las necesidades de las operaciones gravadas y que los gastos del tipo de que se trata forman parte de la actividad económica de la sociedad considerada en su conjunto.<sup>3</sup> Asimismo, alega que la sentencia KapHag Renditefonds (en lo sucesivo, «KapHag»)<sup>4</sup> es aplicable en el sentido de que la admisión de un socio en una sociedad personalista a cambio de una aportación dineraria a su activo no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del IVA; el presente asunto no versa sobre la transmisión de acciones —exenta en virtud del artículo 13, parte B, letra d), punto 5, de la Sexta Directiva—, sino sobre su emisión, y, a este respecto, una sociedad de capital debe recibir el mismo tratamiento que una sociedad personalista.
17. El Finanzsenat considera que es evidente que los servicios por los que se facturó el impuesto soportado controvertido son imputables de forma exclusiva a la preparación,

3 — Sentencia de 5 de mayo de 1982, Schul (15/81, Rec. p. 1409), y de 22 de febrero de 2001, Abbey National (C-408/98, Rec. p. I-1361).

4 — Sentencia de 26 de junio de 2003 (C-442/01, Rec. p. I-6851).

apoyo y ejecución de la admisión a bolsa de la sociedad; no pueden imputarse a su actividad económica considerada en su conjunto.

destinadas a nuevos accionistas a cambio del pago de un precio de emisión, ¿está prestando un servicio a título oneroso a efectos del artículo 2, número 1, de la [Sexta] Directiva [...]?

18. El Finanzsenat añade que si la emisión de acciones a favor de accionistas (futuros) es una prestación de servicios comprendida en el ámbito de aplicación del IVA, se trata de una entrega exenta y no cabe deducir el impuesto soportado sobre los servicios recibidos para esa entrega.

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿deben interpretarse los artículos 2, número 1, y 17 de la Sexta Directiva en el sentido de que los servicios prestados a la sociedad en relación con una salida a Bolsa constituyen en su totalidad una operación exenta, por lo que no cabe la deducción del impuesto soportado?

19. Sin embargo, si por analogía con la sentencia KapHag, debe considerarse que la operación no está comprendida en la definición de actividad económica que figura en el artículo 4, apartado 2, de la Sexta Directiva, el Finanzsenat no está seguro de si puede originarse un derecho a deducir. La sentencia del Tribunal de Justicia en dicho asunto no se pronunció sobre este extremo, si bien el Abogado General Ruiz-Jarabo<sup>5</sup> consideró que no existía derecho a deducir.

3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿existe un derecho a deducir el impuesto soportado de conformidad con el artículo 17, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva porque los servicios por los que se solicita la deducción (publicidad, honorarios de abogados, asesoramiento jurídico y técnico) se utilizan para las necesidades de las operaciones gravadas de la empresa?»

20. Por consiguiente, el Unabhängiger Finanzsenat ha solicitado al Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre las siguientes cuestiones:

«1) Una sociedad anónima que, con ocasión de su salida a Bolsa, emite acciones

21. Han presentado observaciones escritas la autoridad tributaria demandada, los Gobiernos austriaco, danés, alemán, italiano y del

<sup>5</sup> — Punto 50 de las conclusiones.

Reino Unido, y la Comisión. En la vista, presentaron alegaciones orales Kretztechnik, los Gobiernos alemán y del Reino Unido, y la Comisión.

24. Por tanto, no existen dudas acerca de la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial.

## Apreciación

### *Admisibilidad de la petición de decisión prejudicial*

22. En su resolución de remisión, el Unabhängiger Finanzsenat sostiene de manera convincente que es un órgano jurisdiccional de un Estado miembro con competencia para plantear una cuestión prejudicial al amparo del artículo 234 CE.

23. Además, desde que se formuló la petición de decisión prejudicial, el Tribunal de Justicia ha contestado sin reparos cuestiones prejudiciales de otro asunto del que conocía ese órgano<sup>6</sup> —a diferencia de una petición de decisión prejudicial anterior<sup>7</sup> planteada por un Berufungssenat der Finanzlandesdirektion (Sala de Recurso de la Dirección regional tributaria), predecesor del Unabhängiger Finanzsenat, pero vinculado, desde un punto de vista funcional y organizativo, a la autoridad tributaria cuyas resoluciones revisaba.

### *Cuestiones planteadas*

25. Kretztechnik desea deducir el IVA soportado pagado sobre el coste de varios servicios que contrató para la admisión a la Bolsa de Frankfurt y para emitir nuevas acciones que cotizaran en dicho mercado. El órgano jurisdiccional remitente ha determinado que tales servicios son exclusivamente imputables a esas operaciones.

26. Para que el IVA sea deducible, las operaciones por las que se haya soportado el IVA correspondiente deberán estar directa e inmediatamente relacionadas con las operaciones gravadas por las que se repercute el IVA.<sup>8</sup>

27. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha estimado que los gastos generales de un sujeto pasivo son, en principio, elementos constitutivos de los costes del conjunto de la actividad económica de dicha persona y que, en consecuencia, están directa e inmediatamente relacionados con dicha actividad. Por consiguiente, el IVA soportado sobre dichos gastos generales puede deducirse en la medida en que las entregas de bienes o prestaciones de servicios estén sujetas al impuesto.<sup>9</sup>

6 — Sentencia de 24 de junio de 2004, Herbert Handlbauer (C-278/02, Rec. p. I-6171); véanse el apartado 23 de la sentencia y los puntos 24 a 37 de las conclusiones presentadas en dicho asunto por el Abogado General Tizzano.

7 — Sentencia de 30 de mayo de 2002, Schmid (C-516/99, Rec. p. I-4573).

8 — Véase la sentencia de 27 de septiembre de 2001, Cibo Participations (C-16/00, Rec. p. I-6663), apartado 28, y la jurisprudencia que en éste se cita.

9 — Véanse las sentencias de 6 de abril de 1995, BLP Group (C-4/94, Rec. p. I-983), en particular el apartado 25, y Abbey National, citada en la nota 3, en particular los apartados 35, 36 y 40.

28. No se discute que la emisión de acciones no es una operación sujeta al impuesto.

29. Por tanto, si se trata de una operación exenta, no puede existir derecho a deducir el IVA pagado por los servicios directa e inmediatamente imputables a dicha operación.

30. Sin embargo, Kretztechnik ha alegado que una emisión de acciones no es en absoluto una entrega de bienes o una prestación de servicios realizadas por la sociedad emisora y que, en consecuencia, procede llevar a cabo un análisis diferente. A su juicio, la emisión de acciones es simplemente un aumento de capital, de modo que los gastos de dicho aumento forman parte de los gastos generales de la sociedad y, por consiguiente, están relacionados con el conjunto de su actividad económica.

*Primera cuestión prejudicial*

Sexta Directiva

31. El órgano jurisdiccional nacional pregunta si la ejecución de una salida a bolsa y la entrega de acciones a nuevos accionistas constituye una entrega de bienes o una prestación de servicios realizadas a título oneroso en el sentido del artículo 2 de la

Sexta Directiva. Habida cuenta de que no se trata de bienes, la cuestión es si se produce una prestación de servicios. Y es evidente que la ejecución de una salida a bolsa no puede ser en sí misma un servicio, sino, en todo caso, únicamente una recepción de servicios.

32. Por tanto, la primera cuestión es si, al emitir nuevas acciones, una sociedad efectúa una prestación de servicios a título oneroso.

33. Es evidente que las operaciones relativas a acciones o participaciones en sociedades o asociaciones pueden constituir operaciones a título oneroso comprendidas en el ámbito de aplicación del IVA, ya que, en caso contrario, no podrían estar exentas con arreglo al artículo 13, parte B, letra d), punto 5 y, en cualquier caso, es evidente que están comprendidas en el concepto de «cesión de un bien incorporal» que figura en el artículo 6, apartado 1. Las operaciones exentas incluyen la negociación de acciones, si bien no su mera gestión o depósito.

34. Ateniéndose a dicha disposición y a la definición del artículo 4, apartado 2, a tenor del cual las actividades económicas comprenden la «explotación» de un bien incorporal o corporal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, el Tribunal de Justicia ha declarado sistemáticamente que la mera adquisición, tenencia y venta de participaciones sociales no puede constituir una actividad económica en el sentido de la

Sexta Directiva; por el contrario, las operaciones efectuadas en el ejercicio de una actividad comercial de transacción de valores pueden estar comprendida en el ámbito de aplicación del IVA.<sup>10</sup>

35. Por consiguiente, la transmisión de acciones existentes puede constituir una operación a título oneroso sujeta al IVA, en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Sexta Directiva, si se lleva a cabo en el marco de una actividad de negociación accionarial mercantil. En ese caso, se tratará de una operación exenta, en virtud del artículo 13, parte B, letra d), punto 5. Sin embargo, cuando no se lleva a cabo en ese marco, no está comprendida en el ámbito de aplicación del IVA.

36. No obstante, hasta el momento el Tribunal de Justicia sólo ha examinado en este contexto la venta por un sujeto pasivo de acciones de una sociedad independiente. Cuando una sociedad emite nuevas acciones en la propia sociedad, es posible que el análisis deba ser diferente. Por ejemplo, como Kretztechnik ha señalado, cuando una sociedad es titular de acciones en otra, tales acciones forman parte del activo de la primera sociedad; sin embargo, las propias acciones de la sociedad se consideran un pasivo frente a sus accionistas.

37. Pese a que el Tribunal de Justicia no ha tenido que estudiar con anterioridad la condición de las emisiones de nuevas participaciones sociales por una sociedad de responsabilidad limitada, sí ha declarado, en la sentencia KapHag,<sup>11</sup> que la admisión de un nuevo socio a cambio de una aportación dineraria al activo de una sociedad personalista no constituye una actividad económica en el sentido de la Sexta Directiva ni una prestación de servicios a título oneroso al socio.

38. El razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en la sentencia KapHag, que figura fundamentalmente en los apartados 36 a 42 de la sentencia, puede resumirse del siguiente modo.<sup>12</sup> Aunque la «explotación de un bien [corporal o] incorporeal» es un concepto amplio, no comprende la mera adquisición y titularidad de participaciones sociales, ya que el eventual dividendo, fruto de esta participación, es el resultado de la mera propiedad. Por tanto, un nuevo socio que ingresa en una sociedad personalista a cambio de una aportación dineraria a su activo no realiza una actividad económica en el sentido de la Sexta Directiva. Si la adquisición de participaciones no constituye, por sí misma, dicha actividad económica, lo mismo sucede respecto a la cesión de tales participaciones. En consecuencia, la admisión de un nuevo socio en una sociedad personalista no constituye una prestación de servicios en favor de éste.

10 — Véase, como más reciente, la sentencia de 21 de octubre de 2004, Banque Bruxelles Lambert (C-8/03, Rec. p. I-10157), apartados 36 a 41, y la jurisprudencia que en ellos se cita.

11 — Citada en la nota 4.

12 — Véanse, asimismo, los puntos 24 a 36 de las conclusiones presentadas en dicho asunto por el Abogado General Ruiz-Jarabo.

39. Este razonamiento se basó en la jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia<sup>13</sup> de la que constituye una consecuencia lógica, como señala el Gobierno danés. Recientemente ha sido confirmado en la sentencia *Banque Bruxelles Lambert*.<sup>14</sup>

40. *Kretztechnik*, los Gobiernos danés e italiano, y la Comisión consideran todos ellos, fundamentalmente, que la decisión adoptada en el asunto *KapHag* es trasladable a la situación de una sociedad de capital que emite nuevas participaciones sociales con el fin de aumentar su capital.

41. Existen paralelismos evidentes entre las dos situaciones.

42. Sin embargo, la autoridad tributaria demandada y los Gobiernos austriaco, alemán y del Reino Unido consideran que las dos situaciones deben diferenciarse y que la emisión de participaciones sociales constituye una operación a título oneroso comprendida en el ámbito de aplicación del IVA [pero exenta con arreglo al artículo 13, parte B, letra d), punto 5].

13 — El Tribunal de Justicia citó, en particular, la sentencias de 20 de junio de 1991, *Polysar Investments Netherlands* (C-60/90, Rec. p. I-3111), apartado 12; de 6 de febrero de 1997, *Hatnas & Helm* (C-80/95, Rec. p. I-745), apartados 13 a 15, y de 20 de junio de 1996, *Wellcome Trust* (C-155/94, Rec. p. I-3013), apartado 33.

14 — Citada en la nota 10.

43. La autoridad tributaria demandada y el Gobierno austriaco estiman que una diferencia esencial reside en las naturalezas respectivas de una sociedad personalista y una sociedad de capital. Por ejemplo, a diferencia de una sociedad de capital, una sociedad personalista puede carecer de personalidad jurídica.

44. No estoy de acuerdo con que las diferencias relativas a las características jurídicas sean pertinentes en el presente asunto. Como el Gobierno del Reino Unido señaló en la vista, dichas características varían de manera considerable entre los Estados miembros. Sin embargo, tanto una participación en una sociedad personalista como una participación social en una sociedad de capital implican la titularidad de una parte de la entidad de que se trata —en la medida en que dicha entidad está reconocida como tal en el ordenamiento jurídico por el que se rige— y, en consecuencia, indirectamente, de su activo. La emisión de nuevas participaciones sociales a cambio de efectivo que incrementará el capital de una sociedad de capital es muy semejante desde un punto de vista económico a la admisión de un nuevo socio a cambio de una aportación en efectivo al activo de una sociedad personalista.

45. Además, la autoridad tributaria sostiene que la admisión de un nuevo socio entraña la celebración de un contrato entre los socios existentes y los nuevos, mientras que la emisión de nuevas participaciones no implica la existencia de socios como tales.

46. Sin embargo, como el Tribunal de Justicia señaló en la sentencia KapHag,<sup>15</sup> si la admisión del nuevo socio no constituye una operación a título oneroso, carece de relevancia determinar si ésta debe ser considerada como un acto de la sociedad o de los socios.

47. Tampoco considero pertinente el hecho, señalado en particular por los Gobiernos austriaco y del Reino Unido, de que una sociedad que emite nuevas acciones en una bolsa no sepa —a diferencia de una sociedad personalista que admite a un nuevo socio— a quién se venderán las acciones y que algunos o todos los compradores sean intermediarios que intervengan como sujetos pasivos en el marco de una actividad económica.

48. Es evidente que la clasificación de una operación a efectos del IVA únicamente puede determinarse en función de la calidad en la que interviene el proveedor, y no en función de la calidad en la que interviene el cliente. Si ello no fuera así, una entrega o prestación final a un consumidor privado no sería una operación gravada, en total contradicción con la naturaleza del IVA como «impuesto general sobre el consumo [...] [aplicado] hasta la fase de venta al por menor; incluida ésta.»<sup>16</sup>

49. La calidad en que el cliente interviene sólo es pertinente por lo que se refiere a su posterior derecho a deducir el IVA que se facture sobre la operación.<sup>17</sup> El hecho de que se facture o no el IVA depende de si el proveedor es un «sujeto pasivo que actúe como tal» y, en tal caso, de si la operación está sujeta al impuesto o exenta.

50. Sin embargo, la alegación se basa, en cualquier caso, en la hipótesis de que una emisión de acciones puede constituir un servicio al nuevo accionista.

51. Sin embargo, la apreciación significativa de la sentencia KapHag es que ni los socios existentes ni la sociedad personalista prestan un servicio al nuevo socio, y la cuestión significativa en el presente asunto es si la emisión de acciones debe considerarse un servicio de la sociedad. A este respecto, el análisis propuesto por el Gobierno italiano y, en gran medida, por la Comisión, aunque de manera más concluyente por Kretztechnik, me parece sumamente convincente.

52. Aun cuando el artículo 6, apartado 1, de la Sexta Directiva define la prestación de servicios como la operación que no tenga la

15 — Apartado 42.

16 — Véase el artículo 2 de la Directiva 67/227/CEE del Consejo, de 11 de abril de 1967, Primera Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios (DO 1967, 71, p. 1301; EE 09/01, p. 3).

17 — Véase la sentencia de 11 de julio de 1991, Lennartz (C-97/90, Rec. p. I-3795), apartado 8.

consideración de entrega de bienes, es evidente que dicha definición no puede llevarse a su extremo literal. Sería más razonable interpretar qué pretende definir un servicio como la entrega de algo que no es un bien.

53. El IVA es un impuesto sobre el volumen de negocios y el consumo.<sup>18</sup> Sólo pueden estar sujetas al impuesto las operaciones que forman parte del volumen de negocios de un sujeto pasivo y que constituyen fases de una cadena que finaliza normalmente en el consumo por un consumidor final.

54. No es posible considerar que una emisión de acciones forma parte del volumen de negocios de una sociedad. Tampoco se trata de un servicio del que hace uso el nuevo accionista, que no es un cliente, sino un copropietario de la sociedad.

55. Además, debe recordarse que una operación entre dos partes presenta dos aspectos: por una parte, es una entrega o prestación y, por otra, una adquisición o recepción.<sup>19</sup> Sin embargo, sólo la entrega o la prestación, no la adquisición ni la recepción, pueden constituir una operación —sujeta al impuesto o exenta— comprendida en el ámbito de aplicación del IVA. Como es

evidente, una persona no realiza una entrega o prestación cuando adquiere bienes o recibe servicios.

56. En una emisión de acciones, ¿cuál es la entrega o prestación y cuál es la adquisición o recepción?

57. La titularidad de una participación social en una sociedad de capital entraña la propiedad (residual o contingente) de una parte del activo de la sociedad, que normalmente da derecho al socio a una parte de los beneficios distribuidos y del valor residual en caso de liquidación de la sociedad.

58. Cuando un socio vende una participación, se trata evidentemente de una prestación de servicios, en forma de una cesión de un bien incorporal existente, en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Sexta Directiva. El comprador no realiza una inversión en la sociedad en el sentido de una aportación de capital, sino que, más bien, adquiere determinados derechos sobre el capital al que ya ha contribuido. Éste es el tipo de operación al que se ha referido la jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia sobre el tratamiento, a efectos del IVA, de las operaciones relacionadas con participaciones sociales.

59. Sin embargo, cuando una sociedad emite nuevas acciones no vende ningún bien incorporal existente ni ningún derecho sobre una parte de su activo existente, sino que

18 — Véanse los títulos de todas las Directivas en materia de IVA y el artículo 2 de la Primera Directiva, citada en la nota 16.

19 — En el caso de una operación de permuta, existen, naturalmente, dos entregas y dos adquisiciones.

umenta su activo mediante la adquisición de capital, reconociendo los derechos de los nuevos socios como titulares residuales de una parte anteriormente no existente del activo incrementado al que han contribuido en forma de capital.

60. Tal actuación no puede calificarse como una prestación de servicios por la sociedad. Desde su punto de vista, existe una adquisición de capital, no una entrega y, en consecuencia, no existe una operación que pueda estar sujeta al IVA o exenta de éste. Desde el punto de vista del accionista, se trata de una inversión, una colocación de capital, y no una adquisición.<sup>20</sup>

#### Directiva sobre aportaciones de capital

61. Si la emisión de nuevas participaciones por una sociedad de capital no es una operación sujeta al IVA, puede estar sujeta, no obstante, a otro tipo de impuesto armonizado a escala comunitaria por la Directiva sobre aportaciones de capitales.<sup>21</sup>

62. Y es cierto, como señala el Gobierno italiano, que el artículo 12, apartado 1, letra f), de dicha Directiva prevé que los Estados miembros podrán percibir el IVA sobre las operaciones que se enumeran en los artículos 10 y 11, entre las que se incluyen las emisiones de participaciones.

63. No obstante, nada de lo dispuesto en la Directiva sobre aportaciones de capitales puede tener el efecto de someter al IVA cualquier operación que no esté comprendida en el ámbito de este impuesto con arreglo a lo previsto en las Directivas sobre el IVA. Por tanto, el artículo 12, apartado 1, letra f), sólo puede referirse a aquellas otras operaciones mencionadas en los artículos 10 y 11 que puedan estar sujetas al IVA con arreglo a la Sexta Directiva, como por ejemplo, la negociación mercantil de acciones.

64. Además, una comparación entre la Directiva sobre aportaciones de capitales y las Directivas sobre el IVA sugiere que las operaciones de capital no están en absoluto comprendidas en el ámbito de aplicación de IVA, con independencia de que se consideren servicios recibidos o prestados.

65. Los dos primeros considerandos de la exposición de motivos de la Primera Directiva del IVA<sup>22</sup> son del siguiente tenor:

20 — Véanse, asimismo, los puntos 32 y 33 de las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo presentadas en el asunto Kapflog.

21 — Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales (DO L 249, p. 25; EE 09/01, p. 22).

22 — Citada en la nota 16.

«Considerando que el objetivo esencial del Tratado es constituir, en el marco de una unión económica, un mercado común que logre la libre competencia comercial y en el que concurren características análogas a las de un mercado interno;

capital afecta a la libre circulación de capitales. Al igual que las entregas de bienes o prestaciones de servicios no pueden gravarse con el impuesto sobre las aportaciones de capital, cabe presumir que el IVA —un impuesto sobre el volumen de negocios y el consumo— no puede aplicarse a la aportación de capital social.

Considerando que la consecución de este objetivo exige la aplicación previa en los Estados miembros de legislaciones en materia de impuestos sobre el volumen de negocios que no falseen las condiciones de competencia y que no obstaculicen la libre circulación de bienes y servicios en el mercado común».

Conclusión sobre la primera cuestión prejudicial

66. Por el contrario, el primer considerando de la exposición de motivos de la Directiva sobre aportaciones de capitales tiene el siguiente tenor:

68. Por consiguiente, cabe concluir que una emisión de nuevas acciones por una sociedad no constituye un servicio prestado por la sociedad o que se trata de un tipo de operación que no guarda relación con el IVA. En cualquier caso, carecen de pertinencia las distintas alegaciones relativas a su clasificación basándose en la presunción de que se trata de una operación comprendida en el ámbito de aplicación del IVA.

«Considerando que el objetivo del Tratado es el de crear una unión económica que tenga características análogas a las de un mercado interior y que una de las condiciones fundamentales para llegar a ello es la de promover la libre circulación de capitales».

69. Por tanto, debe responderse negativamente a la primera cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional nacional, por lo que no es preciso contestar a la segunda cuestión prejudicial.

67. Dichos pasajes confirman la opinión de que las dos Directivas (o conjuntos de Directivas) —y los dos impuestos— se refieren a dos tipos diferentes de operación. Ambas tienen por objeto garantizar idénticas condiciones de competencia en el mercado interno, si bien el IVA afecta a la libre circulación de bienes y servicios, mientras que el impuesto sobre las aportaciones de

*Tercera cuestión prejudicial*

70. Si no cabe considerar que la emisión de acciones constituye una prestación de servi-

cios por parte de Kretztechnik, susceptible de estar gravada o exenta en el marco del régimen del IVA, es necesario considerar entonces desde esta perspectiva la afirmación del órgano jurisdiccional remitente de que los gastos de los servicios controvertidos son imputables exclusivamente a la admisión a bolsa para las necesidades de la emisión.

71. La determinación del derecho a deducir regulado por el artículo 17 de la Sexta Directiva se basa en una imputación de los costes soportados a las operaciones por las que se repercute el IVA.

72. Los vínculos que dichos costes puedan tener con otros hechos, como otros servicios recibidos o bienes adquiridos, operaciones meramente internas del negocio del sujeto pasivo o hechos que no sean prestaciones o entregas, totalmente excluidos del ámbito de aplicación del IVA, carecen sencillamente de pertinencia a este respecto.

73. Por ejemplo, si un operador utiliza los servicios de un intermediario o perito al adquirir una materia prima, cabe afirmar que el coste de tales servicios está directa, inmediata y exclusivamente relacionado con la adquisición. Sin embargo, ello no determina si el IVA sobre los servicios es deducible. El derecho a deducir debe determinarse por las operaciones realizadas para cuyos fines se utilizan los servicios. Tales operaciones serán normalmente la entrega posterior de la materia prima, o la entrega de los bienes o la prestación de los servicios

para los que se haya utilizado o a los que se haya incorporado. El derecho a deducir dependerá de si dicha operación está o no gravada.

74. Por consiguiente, si la operación con la que el bien adquirido o el servicio recibido guarda una mayor relación está totalmente excluida del ámbito de aplicación del IVA porque no se trata, en cualquier caso, de una entrega de bienes ni de una prestación de servicios, no resulta pertinente para determinar su posibilidad de deducción. Lo que importa es la relación, en su caso, con tales operaciones realizadas, y si éstas están gravadas o exentas.<sup>23</sup>

75. Por tanto, la cuestión que debe plantearse en el asunto Kretztechnik es si el capital captado mediante la emisión de acciones se utilizó para las necesidades de una o varias entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al impuesto.

76. Parece probable que la utilización del capital —y los servicios relacionados con la captación de dicho capital— no pueda relacionarse con ninguna prestación de servicios o entrega de bienes específica, sino que, por el contrario, deba imputarse a la actividad económica de la sociedad en su conjunto. No puede haber ninguna duda razonable de que una sociedad mercantil que capta capital lo hace para las necesidades de su actividad económica.

23 — Véanse, asimismo, mis conclusiones presentadas en el asunto *Abbey National*, citado en la nota 3, en particular los puntos 35 y 46.

77. Según parece, las partes coinciden en afirmar que Kretztechnik sólo efectúa entregas de bienes o prestaciones de servicios gravadas, de modo que captó el capital en su calidad de sujeto pasivo que actúa como tal. En tal supuesto, el IVA sobre los bienes adquiridos o servicios recibidos que pueden imputarse como gastos generales del con-

junto de su actividad económica será totalmente deducible con arreglo a la jurisprudencia resumida en el punto 27 *supra*. Sin embargo, si se utilizaran también para efectuar otras operaciones, sólo sería deducible una parte, determinada conforme al artículo 17, apartado 5, de la Sexta Directiva.

## Conclusión

78. Por tanto, considero que el Tribunal de Justicia debe responder del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Unabhängiger Finanzsenat:

- «1) Una sociedad anónima que, con ocasión de su salida a bolsa, entrega acciones a nuevos accionistas a cambio de un precio de emisión no presta un servicio a título oneroso en el sentido del artículo 2, apartado 1, 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.
- 2) El impuesto soportado sobre los servicios recibidos para las necesidades de tal emisión de acciones puede deducirse en la medida en que la sociedad facture el IVA sobre sus entregas de bienes o prestaciones de servicios, conforme al artículo 17, apartados 1, 2 y 5 de la Sexta Directiva.»