



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima)

de 19 de octubre de 2017*

«Procedimiento prejudicial — Impuestos indirectos — Concentración de capitales — Impuesto del 1,5 % por la transmisión a un servicio de compensación de operaciones (*clearance service*) de acciones nuevas o de acciones que vayan a admitirse a cotización en bolsa en un Estado miembro»

En el asunto C-573/16,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de lo Mercantil, Reino Unido], mediante resolución de 20 de octubre de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 14 de noviembre de 2016, en el procedimiento seguido entre

Air Berlin plc

y

Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima),

integrado por el Sr. A. Rosas (Ponente), Presidente de Sala, y las Sras. C. Toader y A. Prechal Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Air Berlin plc, por los Sres. S. Grodzinski, QC, y M. Jones, Barrister, por el Sr. Whitehouse y por los Sres. D. Pickstone y M. Greene, Solicitors;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. D. Robertson, en calidad de agente, asistido por el Sr. R. Baldry, QC;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. R. Lyal y W. Roels, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: inglés.

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de los artículos 10 y 11 de la Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales (DO 1969, L 249, p. 25; EE 09/01, p. 22), de los artículos 4 y 5 de la Directiva 2008/7/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales (DO 2008, L 46, p. 11), y de los artículos 12, 43, 48, 49 o 56 del Tratado CE (actualmente artículos 18 TFUE, 49 TFUE, 54 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE).
- 2 Esta petición se presentó en el marco del litigio seguido entre Air Berlin plc y los Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs (Administración Tributaria y Aduanera del Reino Unido; en lo sucesivo, «HMRC») en relación con la aplicación en virtud del artículo 70 de la Finance Act 1986 (Ley de Presupuestos de 1986; en lo sucesivo, «FA 1986») de un impuesto por determinadas transmisiones de acciones que tuvieron lugar durante 2006 y 2009.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 69/335

- 3 Con arreglo a su primer considerando, la Directiva 69/335 tiene por objeto promover la libre circulación de capitales para crear una unión económica que tenga características análogas a las de un mercado interior. Con este fin, y como resulta de sus considerandos sexto a octavo, la Directiva pretende armonizar el impuesto al que están sujetas las aportaciones de capital a sociedades en la Comunidad Europea mediante el establecimiento de un derecho único sobre la concentración de capitales que sólo pueda aplicarse una vez dentro del mercado común y la supresión de todos los demás impuestos indirectos que presenten las mismas características que este derecho de aportación único.
- 4 En el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 69/335 se enumeran las operaciones que deben estar sujetas al impuesto sobre aportaciones, como, entre otras, la constitución de sociedades de capital y la ampliación de su capital social.
- 5 El artículo 10 de la Directiva 69/335 establece la eliminación de los tributos que presenten las mismas características que el impuesto sobre aportaciones a que se refiere su artículo 4.
- 6 A tenor del artículo 11 de la Directiva 69/335:

«Los Estados miembros no someterán a ninguna imposición, cualquiera que sea su forma:

- a) la creación, la emisión, la admisión a cotización en bolsa, la puesta en circulación o la negociación de acciones, participaciones u otros títulos de la misma naturaleza, así como de los certificados representativos de estos títulos, sea quien fuere el emisor;
- b) los empréstitos, incluidos los públicos, contratados en forma de emisión de obligaciones u otros títulos negociables, sea quien fuere el emisor, y todas las formalidades a ellos relativas, así como la creación, emisión, admisión para cotización en bolsa, puesta en circulación o negociación de estas obligaciones u otros títulos negociables.»

- 7 Sin embargo, en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a), de la Directiva, los Estados miembros podrán, no obstante lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la misma, percibir «impuestos sobre la transmisión de valores mobiliarios, liquidados estimativamente o no».

Directiva 2008/7

- 8 La Directiva 2008/7 es una refundición de la Directiva 69/335, cuyos términos en esencia reproduce. Sin embargo, según indican sus considerandos 4 a 6, plantea la eliminación progresiva del impuesto sobre aportaciones.

- 9 El artículo 4 de la Directiva 2008/7 trata las operaciones de reestructuración.

- 10 El artículo 5 de la misma Directiva, titulado «Operaciones no sujetas a impuestos indirectos», dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros no someterán a las sociedades de capital a ninguna forma de imposición indirecta en lo que respecta a lo siguiente:

- a) aportaciones de capital;
- b) préstamos o prestaciones efectuadas en el ámbito de aportaciones de capital;

[...]

2. Los Estados miembros no someterán lo siguiente a ninguna forma de imposición indirecta:

- a) la creación, la emisión, la admisión a cotización en bolsa, la puesta en circulación o la negociación de acciones, participaciones u otros valores de la misma naturaleza, así como de los certificados representativos de esos valores, sea quien fuere el emisor;

[...]»

- 11 Pese a ello, en virtud del artículo 6, apartado 1, letra a), de la Directiva, los Estados miembros podrán, no obstante lo dispuesto en el artículo 5, recaudar «impuestos sobre la transmisión de valores mobiliarios, aplicando un tipo uniforme o no».

Derecho del Reino Unido

- 12 El Reino Unido no recauda ningún impuesto sobre aportaciones. En cambio, recauda un impuesto de timbre por determinados actos de documentación de transmisiones de acciones. Cuando se trata de ventas documentadas por escrito, el impuesto de timbre es un 0,5 % del importe o valor de la contraprestación, en virtud del anexo 13, apartado 1, de la Finance Act 1999. Cuando la transmisión de las acciones no es el resultado de una venta, el impuesto de timbre es 5 libras esterlinas (GBP) (unos 7 euros), en virtud del anexo 13, apartado 16, de la Ley de Presupuestos de 1999. Dicho impuesto de 5 GBP se eliminó en 2008.

- 13 Cuando la transmisión no se documenta por escrito, como es el caso de las transmisiones electrónicas, y en virtud del artículo 87 de la FA 1986, se aplica un impuesto añadido al de timbre («Stamp Duty Reserve Tax»; en lo sucesivo, «SDRT»), que asciende al 0,5 % del importe o valor de la contraprestación.

- 14 Dada la dificultad que en los sistemas de compensación entraña recaudar el impuesto en cada transmisión de propiedad, se aplican disposiciones especiales. La normativa, concretamente los artículos 70 o 96 de la FA 1986, establece el pago del impuesto de timbre o del SDRT a un tipo del 1,5 % en el momento de la entrada de los valores en el sistema de compensación, mientras que las transmisiones posteriores dentro del sistema están exentas de esos impuestos. No obstante, previa autorización de la HMRC, los servicios de compensación pueden optar por el régimen alternativo del artículo 97 *bis* de la FA 1986, que establece que no se aplicará el impuesto del 1,5 % en el momento de la incorporación de las acciones al servicio de compensación, sino un SDRT del 0,5 % del importe de la contraprestación cada vez que se transmitan las acciones dentro del mismo.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 15 Air Berlin es una compañía aérea comercial constituida en el Reino Unido. El 11 de mayo de 2006 inició su salida a bolsa (oferta pública inicial) en la Bolsa de Fráncfort.
- 16 Según el Derecho alemán, para que las acciones de Air Berlin pudieran cotizar en la Bolsa de Fráncfort, debían ser admitidas a cotización todas las de la misma categoría, incluidas las que no fueran a venderse en su salida a bolsa. Para cumplir con ese requisito, la compañía aérea tuvo que transmitir la titularidad jurídica de las acciones ordinarias existentes (la totalidad de su capital social) a Clearstream Banking AG (en lo sucesivo, «Clearstream Frankfurt»), que ejercía como mandatario del servicio de liquidación y compensación de la Bolsa de Fráncfort.
- 17 Las 40 177 604 acciones ordinarias ya emitidas, que pertenecían a los entonces accionistas, y cuya titularidad jurídica fue transmitida por Air Berlin a Clearstream Frankfurt, se desglosan de la manera siguiente:
- 2 177 604 acciones ordinarias que pertenecían a empleados (con restricciones a la venta), y
 - 38 000 000 de acciones ordinarias (sin restricciones a la venta), de las cuales los entonces accionistas mantenían 20 608 696, mientras que 17 391 304 se ofrecían al público en general en la salida a bolsa.
- 18 En virtud del artículo 70 de la FA 1986, las transmisiones de las acciones a Clearstream Frankfurt quedaron gravadas con el derecho de timbre británico, por un importe de 4 971 410 GBP (unos 7 282 100 euros), es decir, el 1,5 % del valor de mercado que tenían las acciones en el momento de la transmisión.
- 19 La oferta pública inicial dio lugar a que se emitieran 19 565 217 acciones nuevas, no incluidas en las 40 177 604 transmitidas, y a las cuales, según las observaciones del Reino Unido, no se les aplicó el derecho de timbre.
- 20 El 10 de junio de 2009 Air Berlin emitió a favor de tres accionistas distintos 4 500 000 acciones ordinarias más, de un importe de 3,50 euros cada una (por un total de 15,75 millones de euros). La transmisión de la titularidad jurídica de dichas acciones a Clearstream Frankfurt, que era necesaria para su admisión a cotización en la Bolsa de Fráncfort, tuvo lugar el 7 de octubre de 2009 y devengó derecho de timbre por un importe de 241 010 GBP (unos 260 580 euros), esto es, el 1,5 % del valor de mercado que tenían en el momento de la transmisión.
- 21 Con carácter general, la autorización de la HMRC al ejercicio de la opción tributaria que ofrece el artículo 97 *bis* de la FA 1986 está supeditado a que el operador del servicio de compensación establezca unos procedimientos que garanticen a esa Administración que se abonará el SDRT (al tipo del 0,5 %) por cada transmisión realizada posteriormente dentro de ese servicio y que respondan a las demás obligaciones aplicables que establece la normativa del SDRT.

- 22 Aunque el Derecho del Reino Unido permitía a Clearstream Frankfurt optar por el régimen del artículo 97 *bis* de la FA 1986 respecto de las dos transmisiones de acciones de 2006 y 2009, la resolución de remisión indica que no lo hizo. Por otra parte, Air Berlin no podía exigir a Clearstream Frankfurt que ejerciera esa opción.
- 23 La legislación del Reino Unido no define quién es deudor tributario en el impuesto de timbre. Sin embargo, si no se ha abonado ese impuesto por una determinada transmisión de acciones, el adquirente no podrá inscribirse como titular jurídico de las mismas y en un procedimiento judicial la transmisión no será admisible como prueba. Por ese motivo, lo normal es que el adquirente se asegure de que se abone el impuesto de timbre. Ahora bien, en el caso de los servicios de compensación, la práctica comercial habitual es que la sociedad cuyas acciones se depositan en dicho servicio satisfaga ese impuesto, de modo que fue Air Berlin quien satisfizo el impuesto de timbre por las dos transmisiones de acciones de 2006 y 2009.
- 24 El 23 de marzo de 2010 Air Berlin solicitó a la HMRC la devolución del derecho de timbre que había gravado las operaciones. Mediante resolución de 5 de septiembre de 2011 la HMRC desestimó la solicitud.
- 25 Al haberse interpuesto recurso contra dicha resolución ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de lo Mercantil, Reino Unido], dicho tribunal resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:
- «1) En las circunstancias descritas anteriormente, ¿la imposición por parte de un Estado miembro de un impuesto de timbre del 1,5 % sobre las transmisiones, como la antes descrita, es contraria a una o varias de estas disposiciones:
- a) artículos 10 u 11 de la [Directiva 69/335];
 - b) artículos 4 o 5 de la [Directiva 2008/7]; o
 - c) artículos 12, 43, 48, 49 o 56 del Tratado CE?
- 2) ¿Sería distinta la respuesta a la primera cuestión en caso de que la transmisión de acciones al servicio de compensación fuera exigida para hacer posible la admisión a cotización de la sociedad de que se trate en una bolsa de ese Estado miembro o de un Estado miembro diferente?
- 3) ¿Serían distintas las respuestas a la primera o la segunda cuestión en caso de que el Derecho nacional del Estado miembro permitiera a un operador de un servicio de compensación, tras recibir la autorización de la Administración Tributaria, optar por que el impuesto de timbre no sea exigible por la transmisión de acciones al servicio de compensación y, en su lugar, se exija el SDRT por cada venta de acciones ulterior efectuada dentro del servicio de compensación (a un tipo del 0,5 % del importe de la contraprestación de la venta)?
- 4) ¿Sería distinta la respuesta a la tercera cuestión en caso de que la estructura de las operaciones elegida por la sociedad de que se trata hiciera imposible disfrutar de la posibilidad de efectuar la opción tributaria?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Cuestiones prejudiciales primera y segunda

- 26 Procede analizar conjuntamente las cuestiones primera y segunda. Mediante la primera el tribunal remitente pregunta si los artículos 10 u 11 de la Directiva 69/335, los artículos 4 o 5 de la Directiva 2008/7 y los artículos 12 CE, 43 CE, 48 CE, 49 CE o 56 CE (actualmente artículos 18 TFUE,

49 TFUE, 54 TFUE, 56 TFUE o 63 TFUE) deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro imponga un derecho de timbre del 1,5 % a las transmisiones de acciones a servicios de compensación. Mediante la segunda cuestión prejudicial, pregunta si la contestación a la primera sería distinta en caso de que las transmisiones de acciones a servicios de compensación fueran exigidas para hacer posible la admisión a cotización de la sociedad en cuestión en una bolsa de ese Estado miembro o un Estado miembro diferente.

- 27 Con carácter preliminar, procede recordar que la Directiva 69/335 y la Directiva 2008/7, que la derogó y sustituyó, llevan a cabo una armonización exhaustiva de los supuestos en los que los Estados miembros pueden someter la concentración de capitales a impuestos indirectos (véanse, en ese sentido, las sentencias de 7 de junio de 2007, Comisión/Grecia, C-178/05, EU:C:2007:317, apartado 31, y de 1 de octubre de 2009, HSBC Holdings y Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, apartado 25).
- 28 Pues bien, según ha señalado ya el Tribunal de Justicia, cuando una cuestión es objeto de armonización a escala de la Unión, las medidas nacionales adoptadas al respecto deben apreciarse a la luz de las disposiciones de la medida de armonización y no del Tratado FUE (véase, en ese sentido, la sentencia de 1 de octubre de 2009, HSBC Holdings y Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, apartado 26 y jurisprudencia citada).
- 29 De ello se deduce que para contestar a las cuestiones primera y segunda el Tribunal de Justicia deberá limitarse a interpretar las Directivas 69/335 y 2008/7.
- 30 Procede observar al respecto que el artículo 4 de la Directiva 2008/7 trata las operaciones de reestructuración y no parece relevante en el marco del litigio principal. Por consiguiente, han de interpretarse los artículos 10 y 11 de la Directiva 69/335 y el artículo 5 de la Directiva 2008/07, que prohíben, entre otras, cualquier forma de imposición indirecta sobre las aportaciones de capital y la creación, la emisión, la admisión a cotización en bolsa, la puesta en circulación o la negociación de acciones, participaciones u otros valores de la misma naturaleza.
- 31 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia indica claramente que, habida cuenta de los objetivos de esas Directivas, los artículos 10 y 11 de la Directiva 69/335 y el artículo 5 de la Directiva 2008/7 se interpretarán en sentido amplio, para evitar que las prohibiciones que fijan pierdan su efecto útil (véanse, en ese sentido, las sentencias de 15 de julio de 2004, Comisión/Bélgica, C-415/02, EU:C:2004:450, apartado 33; de 28 de junio de 2007, Albert Reiss Beteiligungsgesellschaft, C-466/03, EU:C:2007:385, apartado 39, y de 1 de octubre de 2009, HSBC Holdings y Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, apartado 34).
- 32 De ese modo, el Tribunal de Justicia ha declarado que, con arreglo a los objetivos del artículo 11 de la Directiva 69/335 y del artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2008/7, la prohibición de gravar las operaciones de concentración de capitales se aplica también a las operaciones que no están expresamente contempladas por dicha prohibición, en cuanto dicha imposición equivale a gravar una operación que forma parte de una operación global en relación con la concentración de capitales (véase, en ese sentido, la sentencia de 9 de octubre de 2014, Gielen, C-299/13, EU:C:2014:2266, apartado 24 y jurisprudencia citada).
- 33 En el asunto principal, los hechos imponderables del SDRT consisten en la realización de dos operaciones separadas. La primera es la transmisión por Air Berlin a Clearstream Frankfurt durante 2006 de la titularidad jurídica de 40 177 604 acciones ordinarias ya emitidas y que pertenecían a los entonces accionistas. La segunda es la emisión durante 2009 y a favor de tres accionistas distintos de 4 500 000 acciones ordinarias más, cuya titularidad jurídica se transmitió después a Clearstream Frankfurt. La interpretación de la Directiva 69/335 resulta relevante para la primera operación, mientras que la de la Directiva 2008/7 lo es para la segunda.

- 34 Por lo que respecta a la operación de 2006, el Reino Unido alega que consistió en la transmisión a un servicio de compensación de acciones ya emitidas, sin captación de más capital por la sociedad, y a la que se podía haber aplicado el derecho de timbre, con arreglo al artículo 12, apartado 1, letra a), de la Directiva 69/335, que establece que, no obstante lo dispuesto en sus artículos 10 y 11, los Estados miembros podrán percibir impuestos sobre la transmisión de valores mobiliarios. Refuta la interpretación de Air Berlin de que el artículo 12 de la Directiva deba limitarse a situaciones en que se produzca un cambio de propiedad entre personas que actúen como inversores, de modo que las transmisiones a servicios de compensación no estén comprendidas en el ámbito de la disposición. Entiende que el concepto de «transmisión de valores mobiliarios» de dicho artículo 12 abarca cualquier operación mediante la que se cedan derechos o intereses sobre valores de una persona a otra y no depende de la situación o condición del transmitente y del adquirente. Para ese Estado miembro, así sucede con las transmisiones de valores a servicios de compensación que afectan a la propiedad del valor y cambian fundamentalmente los derechos respectivos de cada parte, pese a que a dichos servicios no pase la propiedad efectiva.
- 35 A ese respecto, si bien el tribunal remitente no ha descrito en detalle ni el funcionamiento del sistema de compensación ni las consecuencias jurídicas, formales y efectivas de la transmisión de la titularidad jurídica de las acciones a Clearstream Frankfurt, el Reino Unido ha reconocido que la transmisión no tenía como consecuencia la transmisión de la propiedad efectiva de las acciones. Así pues, resulta que aquella transmisión de la titularidad jurídica, que venía obligada por el Derecho alemán, constituyó únicamente un requisito del funcionamiento del sistema de compensación, sin que tuviera efectos sobre el derecho de disposición o disfrute de las acciones. La resolución de remisión indica al respecto que 2 177 604 acciones ordinarias que pertenecían a empleados, con restricciones a la venta, pudieron incorporarse a la Bolsa de Fráncfort pese a que su titularidad jurídica hubiera sido transmitida al servicio de compensación.
- 36 De ello se deduce que no puede considerarse que tales transmisiones de titularidad jurídica, que no tienen consecuencias sobre la propiedad efectiva, sean cesiones de valores mobiliarios que constituyan operaciones autónomas sobre las que, con arreglo al artículo 12, apartado 1, letra a), de la Directiva 69/335, puedan percibirse impuestos. Deben entenderse exclusivamente como operaciones accesorias, integradas en la de admisión de las acciones a cotización en la Bolsa de Fráncfort, que, con arreglo al artículo 11 de la Directiva 69/335, no podía someterse a ninguna imposición, cualquiera que fuera su forma.
- 37 Por lo que respecta a la obligación que establece el Derecho alemán de que, para que la sociedad pueda cotizar en la Bolsa de Fráncfort, deben ser admitidas a cotización todas las acciones de la misma categoría, incluidas las que no vayan a venderse en su salida a bolsa, pueden ser indicio de una operación global que tenga por objeto la admisión de una sociedad a cotización en la Bolsa de Fráncfort y que incluya asimismo la transmisión de la titularidad jurídica de las acciones a Clearstream Frankfurt. No obstante, no es necesario que medie obligación legal cuando se trata de dilucidar si, a efectos de la concentración de capitales, una operación existe por sí misma o debe considerarse parte integrante de otra operación global.
- 38 Por lo que atañe a la operación de 2009, el Reino Unido destaca que la transmisión de acciones que tuvo lugar el 7 de octubre de ese año es una operación separada y posterior a la ampliación de capital que se había instrumentado en la emisión de 4 500 000 acciones a favor de los suscriptores adicionales (y que se había producido el 10 de junio de 2009), de modo que, con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/7, podía someterse a un impuesto sobre la transmisión de valores mobiliarios.
- 39 No obstante, procede observar que las acciones de Air Berlin que se transmitieron al servicio de compensación eran acciones nuevas y correspondían a una ampliación de capital.

- 40 Pues bien, procede recordar que autorizar la percepción de un impuesto o gravamen sobre la primera adquisición de valores de una nueva emisión supondría en realidad gravar la propia emisión del citado valor en la medida en que, a efectos de la concentración de capitales, es parte integrante de una operación global, puesto que una emisión de valores no existe por sí misma, sino que sólo tiene sentido a partir del momento en que los citados valores encuentran adquirentes (sentencias de 15 de julio de 2004, Comisión/Bélgica, C-415/02, EU:C:2004:450, apartado 32, y de 1 de octubre de 2009, HSBC Holdings y Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, apartado 32).
- 41 Por lo tanto, el efecto útil del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/7 implica que, a efectos de esa disposición, las «emisiones» incluirán la primera adquisición de valores que se efectúe en el marco de la emisión de éstos (véanse, por analogía, las sentencias de 15 de julio de 2004, Comisión/Bélgica, C-415/02, EU:C:2004:450, apartado 33, y de 1 de octubre de 2009, HSBC Holdings y Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, apartado 33).
- 42 Por consiguiente, procede contestar lo siguiente a las cuestiones prejudiciales primera y segunda:
- Los artículos 10 y 11 de la Directiva 69/335 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que tributen transmisiones de acciones como la controvertida en el asunto principal, mediante la que se transmitió la titularidad jurídica de todas las acciones de una sociedad a un servicio de compensación con el único fin de que las acciones fueran admitidas en bolsa y sin que se modificara la propiedad efectiva de las mismas.
 - El artículo 5, apartado 1, letra c), de la Directiva 2008/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que tributen transmisiones de acciones como la controvertida en el asunto principal, mediante la que se transmitió la titularidad jurídica de acciones nuevas emitidas en una ampliación de capital a un servicio de compensación con el fin único de ponerlas a la venta.

Cuestiones prejudiciales tercera y cuarta

- 43 Mediante la tercera cuestión prejudicial el tribunal remitente pregunta en esencia si la contestación a las cuestiones primera y segunda sería distinta en caso de que el Derecho del Estado miembro permitiera al operador de un servicio de compensación, tras recibir la autorización de la Administración Tributaria, optar por que el impuesto de timbre no sea exigible por la transmisión de acciones al servicio de compensación y en su lugar se exija otro tributo por cada venta de acciones ulterior. Mediante la cuarta cuestión prejudicial, pregunta en esencia si la contestación sería distinta si fuera imposible efectuar la opción tributaria.
- 44 Procede observar que las cuestiones parecen basarse en la premisa de que cada venta de acciones posterior a la transmisión inicial al servicio de compensación podría devengar una tributación conforme con la Directiva 2008/7. Como no se refieren a ese aspecto del razonamiento, no procede interpretar la Directiva 2008/7 sobre ese punto.
- 45 Por lo que respecta a la opción que ofrece el artículo 97 *bis* de la FA 1986, procede observar que brinda al servicio de compensación la posibilidad de evitar el pago del SDRT a un tipo del 1,5 % en el momento de la entrada de los valores en el sistema de compensación, a condición de que el operador del servicio de compensación establezca unos procedimientos que garanticen a la HMRC que se abonará el SDRT (al tipo del 0,5 %) por cada transmisión realizada posteriormente dentro de ese servicio y que respondan a las demás obligaciones aplicables que establece la normativa del SDRT.
- 46 En el presente asunto, de las contestaciones a las dos primeras cuestiones resulta que las Directivas 69/335 y 2008/7 se oponen a que se imponga un derecho por la transmisión de acciones a un servicio de compensación cuando forme parte de una operación de admisión de dichas acciones a cotización en bolsa o de emisión de acciones nuevas.

- 47 A ese respecto, habida cuenta de que, por un lado, el mecanismo de la opción en cuestión exige una intervención activa y, a falta de la misma, se aplica una normativa contraria al Derecho de la Unión y de que, por otro, según el tribunal remitente, en el asunto principal Air Berlin, que fue quien abonó el impuesto de timbre, no podía ejercitar la opción ni podía obligar al servicio de compensación a hacerlo, sin que éste último tuviera interés alguno en dicho ejercicio, la posibilidad del ejercicio de la opción carece de relevancia a la hora de aplicar la prohibición de los artículos 10 y 11 de la Directiva 69/335 y del artículo 5 de la Directiva 2008/7 (véanse, por analogía, las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto HSBC Holdings y Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:163, punto 71).
- 48 Por lo tanto, no procede tener en cuenta la existencia de la opción.
- 49 Por consiguiente, ha de contestarse a las cuestiones tercera y cuarta que la respuesta a las cuestiones primera y segunda no sería distinta en caso de que el Derecho del Estado miembro, como es el supuesto del asunto principal, permitiera al operador de un servicio de compensación, tras recibir la autorización de la Administración Tributaria, optar por que el impuesto de timbre no sea exigible por la transmisión de acciones al servicio de compensación y en su lugar se exija otro tributo adicional a dicho impuesto por cada venta de acciones ulterior.

Costas

- 50 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de 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 Séptima) declara:

- 1) **Los artículos 10 y 11 de la Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que tributen transmisiones de acciones como la controvertida en el asunto principal, mediante la que se transmitió la titularidad jurídica de todas las acciones de una sociedad a un servicio de compensación con el único fin de que las acciones fueran admitidas en bolsa y sin que se modificara la propiedad efectiva de las mismas.**
- 2) **El artículo 5, apartado 1, letra c), de la Directiva 2008/7/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que tributen transmisiones de acciones como la controvertida en el asunto principal, mediante la que se transmitió la titularidad jurídica de acciones nuevas emitidas en una ampliación de capital a un servicio de compensación con el fin único de ponerlas a la venta.**
- 3) **La contestación a las cuestiones primera y segunda no sería distinta en caso de que el Derecho del Estado miembro, como es el supuesto del asunto principal, permitiera al operador de un servicio de compensación, tras recibir la autorización de la Administración Tributaria, optar por que el impuesto de timbre no sea exigible por la transmisión de acciones al servicio de compensación y en su lugar se exija otro tributo adicional a dicho impuesto por cada venta de acciones ulterior.**

Firmas