

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ088273

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 22 de diciembre de 2022

Sala 5.^a

Asunto n.º C-656/21

SUMARIO:

Impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales. *Impuesto sobre actos jurídicos documentados que grava los servicios de comercialización de participaciones en fondos abiertos comunes de inversión colectiva en valores mobiliarios.* En el presente asunto, de la resolución de remisión se desprende que el impuesto controvertido constituye un impuesto sobre actos jurídicos documentados que grava la remuneración de los bancos por los servicios de comercialización de nuevas suscripciones de participaciones en fondos comunes de inversión. En Derecho portugués, el concepto de «fondo de inversión» se refiere a una masa patrimonial, sin personalidad jurídica, que pertenece a los partícipes según el régimen general de comunidad. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que una asociación de personas que no disfruta de personalidad jurídica y cuyos miembros aportan capital a un patrimonio separado destinado a la obtención de beneficios debe considerarse una «asociación que persigue fines lucrativos», por lo que los fondos comunes de inversión, como los controvertidos en el litigio principal, deben asimilarse a sociedades de capital y, por consiguiente, están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/7. Dado que los servicios de comercialización de participaciones en fondos comunes de inversión, están estrechamente relacionados con las operaciones de emisión y de puesta en circulación de participaciones, en el sentido del art. 5.2.a), de la Directiva 2008/7, debe considerarse que forman parte de una operación global en relación con la concentración de capitales, de modo que la prohibición establecida en el art. 5.2.a), de la Directiva 2008/7 se extiende al hecho de gravarlos con un impuesto sobre actos jurídicos documentados. El efecto útil de esta disposición se vería comprometido si, pese a impedir que un impuesto sobre actos jurídicos documentados grave las remuneraciones percibidas por los bancos de una sociedad de gestión de fondos comunes de inversión en concepto de servicios de comercialización de nuevas participaciones en dichos fondos, se permitiera que ese impuesto sobre actos jurídicos documentados gravara las mismas remuneraciones cuando son facturadas posteriormente por esa sociedad de gestión a los fondos en cuestión. Por tanto, el art. 5.2.a), de la Directiva 2008/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece un impuesto sobre actos jurídicos documentados que grava, por una parte, la remuneración que percibe de una sociedad de gestión de fondos comunes de inversión una entidad financiera por la prestación de servicios de comercialización a efectos de obtener nuevas aportaciones de capital destinadas a la suscripción de participaciones de nueva emisión en los fondos y, por otra parte, los importes que percibe esta sociedad de gestión de los fondos comunes de inversión en la medida en que incluyen la remuneración que la citada sociedad de gestión ha pagado a las entidades financieras por esos servicios de comercialización.

PRECEPTOS:

Directiva 2008/7/CE del Consejo (Impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales), arts. 1, 2, 5 y 87.

PONENTE:

Don D Gratsias.

En el asunto C-656/21,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) [Tribunal Arbitral Tributario (Centro de Arbitraje Administrativo — CAAD), Portugal], mediante resolución de 7 de octubre de 2021, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de octubre de 2021, en el procedimiento entre

IM Gestão de Ativos (IMGA) — Sociedade Gestora de Organismos de Investimento Coletivo SA,
IMGA Rendimento Semestral,
IMGA Ações Portugal Cat A,
IMGA Ações América Cat A,

IMGA Mercados Emergentes,
IMGA Eurofinancieras,
IMGA Eurocarteira,
IMGA Rendimento Mais,
IMGA Investimento PPR,
IMGA Alocação Moderada Cat A,
IMGA Alocação Dinâmica Cat A,
IMGA Global Equities Selection Cat A,
IMGA Liquidez Cat A,
IMGA Money Market Cat A,
IMGA Euro Taxa Variável Cat A,
IMGA Dívida Pública Europeia,
IMGA Retorno Global Cat A,
IMGA Poupança PPR,
IMGA Alocação Conservadora Cat A,
IMGA Iberia Equities ESG Cat A,
IMGA Iberia Fixed Income ESG Cat A,
IMGA Alternativo,
CA Curto Prazo,
IMGA Ações Europa,
IMGA Flexível Cat A,
CA Monetário,
CA Rendimento,
Eurobic PPR/OICVM Ciclo Vida 35-44,
Eurobic PPR/OICVM Ciclo Vida 45-54,
Eurobic PPR/OICVM Ciclo Vida + 55,
Eurobic Seleção Top,
IMGA European Equities Cat A

y

Autoridade Tributária e Aduaneira,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. E. Regan, Presidente de Sala, y los Sres. D. Gratsias (Ponente), M. Ilešič, I. Jarukaitis y Z. Csehi, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella;
Secretario: Sr. A. Calot Escobar;
habiendo considerado los escritos obrantes en autos;
consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de IM Gestão de Ativos (IMGA) — Sociedade Gestora de Organismos de Investimento Coletivo SA, IMGA Rendimento Semestral, IMGA Ações Portugal Cat A, IMGA Ações América Cat A, IMGA Mercados Emergentes, IMGA Eurofinancieras, IMGA Eurocarteira, IMGA Rendimento Mais, IMGA Investimento PPR, IMGA Alocação Moderada Cat A, IMGA Alocação Dinâmica Cat A, IMGA Global Equities Selection Cat A, IMGA Liquidez Cat A, IMGA Money Market Cat A, IMGA Euro Taxa Variável Cat A, IMGA Dívida Pública Europeia, IMGA Retorno Global Cat A, IMGA Poupança PPR, IMGA Alocação Conservadora Cat A, IMGA Iberia Equities ESG Cat A, IMGA Iberia Fixed Income ESG Cat A, IMGA Alternativo, CA Curto Prazo, IMGA Ações Europa, IMGA Flexível Cat A, CA Monetário, CA Rendimento, Eurobic PPR/OICVM Ciclo Vida 35-44, Eurobic PPR/OICVM Ciclo Vida 45-54, Eurobic PPR/OICVM Ciclo Vida + 55, Eurobic Seleção Top e IMGA European Equities Cat A, por el Sr. A. Fernandes de Oliveira, advogado;
- en nombre del Gobierno portugués, por las Sras. P. Barros da Costa, C. Chambel Alves, H. Gomes Magno y S. Jaulino, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea por la Sra. I. Melo Sampaio y el Sr. V. Uher, 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

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 5, apartado 2, 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).

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre IM Gestão de Ativos (IMGA) — Sociedade Gestora de Organismos de Investimento Coletivo SA, así como 31 fondos comunes de inversión gestionados por esta, a saber, IMGA Rendimento Semestral, IMGA Ações Portugal Cat A, IMGA Ações América Cat A, IMGA Mercados Emergentes, IMGA Eurofinanceiras, IMGA Eurocarteira, IMGA Rendimento Mais, IMGA Investimento PPR, IMGA Alocação Moderada Cat A, IMGA Alocação Dinâmica Cat A, IMGA Global Equities Selection Cat A, IMGA Liquidez Cat A, MGA Money Market Cat A, IMGA Euro Taxa Variável Cat A, IMGA Dívida Pública Europeia, IMGA Retorno Global Cat A, IMGA Poupança PPR, IMGA Alocação Conservadora Cat A, IMGA Iberia Equities ESG Cat A, IMGA Iberia fixed income ESG Cat A, IMGA Alternativo, CA Curto Prazo, IMGA Ações Europa, IMGA Flexível Cat A, CA Monetário, CA Rendimento, Eurobic PPR/OICVM Ciclo Vida 35-44, Eurobic PPR/OICVM Ciclo Vida 45-54, Eurobic PPR/OICVM Ciclo Vida + 55, Eurobic Seleção Top e IMGA European Equities Cat A y la Autoridade Tributária e Aduaneira (Administración Tributaria y Aduanera, Portugal) en relación con el impuesto de actos jurídicos documentados que grava la comercialización de estos fondos comunes de inversión.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3. Los considerandos 1 a 3 y 9 de la Directiva 2008/7 tienen el siguiente tenor:

«(1) 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),] ha sido sometida a modificaciones importantes en varias ocasiones. Dado que han de incorporarse modificaciones suplementarias, procede la refundición del texto por razones de claridad.

(2) Los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, a saber, el impuesto sobre las aportaciones (impuesto al que están sometidas las aportaciones a sociedades), el impuesto de timbre sobre valores y el impuesto sobre las operaciones de reestructuración, con independencia de que dichas operaciones comporten un incremento del capital social, dan lugar a discriminaciones, doble imposición y disparidades que obstaculizan la libre circulación de los capitales. Lo mismo cabe decir en relación con otros impuestos indirectos que presenten las mismas características que el impuesto sobre las aportaciones de capital o el impuesto de timbre sobre valores.

(3) En consecuencia, redundaría en beneficio del mercado interior armonizar la legislación en materia de impuestos indirectos sobre la concentración de capitales, a fin de eliminar, en lo posible, los factores que puedan falsear las condiciones de competencia u obstaculizar la libre circulación de capitales.

[...]

(9) Al margen del impuesto sobre las aportaciones, no debe recaudarse impuesto indirecto alguno sobre la concentración de capitales. En particular, no debe percibirse impuesto de timbre alguno sobre los títulos valores, sean estos representativos del capital propio o ajeno de la sociedad.»

4. El artículo 1 de la Directiva 2008/7 establece:

«La presente Directiva regula la percepción de impuestos indirectos en relación con lo siguiente:

- a) aportaciones de capital a las sociedades de capital;
- b) operaciones de reestructuración que afecten a sociedades de capital;
- c) emisión de determinados valores y obligaciones.»

5. El artículo 2 de esta Directiva, titulado «Sociedad de capital», dispone:

«1. A los efectos de la presente Directiva se entenderá por sociedad de capital:

- a) toda sociedad que adopte una de las formas enumeradas en el anexo I;
- b) toda sociedad, asociación o persona jurídica cuyas partes representativas del capital o del patrimonio social puedan ser negociadas en bolsa;
- c) toda sociedad, asociación o persona jurídica que persiga fines lucrativos, cuyos miembros tengan derecho a transmitir, sin previa autorización, sus partes en la sociedad a terceros y solo sean responsables de las deudas de la sociedad, asociación o persona jurídica por el importe de su participación.

2. A los efectos de la presente Directiva, se asimilarán a las sociedades de capital cualesquiera otras sociedades, asociaciones o personas jurídicas que persigan fines lucrativos.»

6. El artículo 5 de dicha Directiva, rubricado «Operaciones no sujetas a impuestos indirectos», establece en su apartado 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;

b) los empréstitos, incluidos los públicos, contratados en forma de emisión de obligaciones u otros valores negociables, sea quien fuere el emisor, y todas las formalidades a ellos relativas, así como la creación, emisión, admisión a cotización en bolsa, puesta en circulación o negociación de esas obligaciones u otros valores negociables.»

7. Según el artículo 1, apartados 1 a 3, de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) (DO 2009, L 302, p. 32), los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) a los que se aplica dicha Directiva pueden revestir forma contractual (fondos comunes de inversión gestionados por una sociedad de gestión) o de «trust» (*unit trust*) o la forma estatutaria (sociedad de inversión).

8. Con arreglo al artículo 87, primera frase, de dicha Directiva:

«Las participaciones de un OICVM solo podrán emitirse si el equivalente del precio de emisión neto es incorporado en los plazos al uso a los activos del OICVM.»

Derecho portugués

9. El artículo 1, número 1, del Código do Imposto do Selo (Código del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados) establece:

«El impuesto sobre actos jurídicos documentados grava todos los actos, contratos, documentos, títulos, escritos y otros hechos o situaciones jurídicas previstos en la Tabela Geral do Imposto do Selo (tarifa general del impuesto sobre actos jurídicos documentados), incluidas las transmisiones de bienes a título gratuito.»

10. La tarifa general relativa al impuesto sobre actos jurídicos documentados (en lo sucesivo, «TGIAJD») incluye una rúbrica 17, relativa a las operaciones financieras, que tiene el siguiente tenor:

«Operaciones financieras

[...]

17.3. Operaciones realizadas por o con la intermediación de entidades de crédito, sociedades financieras u otras entidades legalmente asimiladas a ellas y cualquier otra entidad financiera — sobre el valor cobrado:

[...]

17.3.4. Otras comisiones y contraprestaciones por servicios financieros, incluidas las comisiones aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta —[tipo del impuesto sobre actos jurídicos documentados:] 4 %—.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

11. IMGA es una sociedad de gestión de organismos abiertos de inversión colectiva en valores mobiliarios (en lo sucesivo, «fondos comunes de inversión»). Gestiona y representa los 31 fondos comunes de inversión mencionados en el apartado 2 de la presente sentencia.

12. A fin de dar a conocer y comercializar las participaciones en estos fondos comunes de inversión, IMGA recurre a entidades financieras, principalmente bancos comerciales, que cuentan con una red de sucursales en todo el territorio portugués y con experiencia en la intermediación financiera y la colocación de valores entre el público.

13. En el período comprendido entre enero y diciembre de 2019, cuatro bancos comercializaron entre el público en general participaciones emitidas por los fondos comunes de inversión que son parte en el litigio principal. Por la prestación de los servicios de comercialización gracias a los que se obtuvieron las nuevas aportaciones de capital, los bancos percibieron de IMGA comisiones que le facturaron en su condición de gestora de los fondos comunes de inversión. En las facturas emitidas, los bancos también liquidaron el impuesto sobre actos jurídicos documentados, que percibieron de IMGA con arreglo a la rúbrica 17.3.4 de la TGIAJD.

14. En 2019, IMGA facturó a los fondos comunes de inversión comisiones de gestión de las que una parte, a saber, 8 752 232,43 euros, correspondía a las comisiones por la comercialización de las participaciones suscritas efectuada por los bancos mencionados en el apartado anterior, importe que, sin embargo, no incluía el impuesto sobre actos jurídicos documentados liquidado por los bancos en relación con las comisiones de que se trata. IMGA también liquidó y pagó al Estado un importe de 350 089,30 euros en concepto de impuesto sobre actos jurídicos documentados al tipo del 4 % establecido en la rúbrica 17.3.4 de la TGIAJD, correspondiente a las mismas comisiones de comercialización que había repercutido a los fondos comunes de inversión.

15. Los demandantes en el litigio principal interpusieron un recurso de reposición contra esa liquidación del impuesto sobre actos jurídicos documentados ante la Divisão de Serviço Central da Unidade dos Grandes Contribuintes (División del Servicio Central de la Unidad de Grandes Contribuyentes, Portugal).

16. Tras la desestimación de dicho recurso, los demandantes en el procedimiento principal interpusieron un recurso ante el Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) [Tribunal Arbitral Tributario (Centro de Arbitraje Administrativo — CAAD), Portugal], el órgano jurisdiccional remitente, solicitando, en particular, que se declare la ilegalidad de la liquidación y de la autoliquidación del impuesto sobre actos jurídicos documentados controvertidas en el litigio principal.

17. En apoyo de su pretensión, los demandantes en el litigio principal invocaron dos motivos. Según el primer motivo, el cobro del impuesto sobre actos jurídicos documentados respecto de la parte de la comisión de gestión facturada por IMGA a los fondos comunes de inversión correspondiente al importe de las comisiones de comercialización y al impuesto sobre actos jurídicos documentados anteriormente facturados por los bancos y ya sometido por estos al impuesto sobre actos jurídicos documentados exigible constituye una doble imposición que grava una prestación única.

18. Conforme al segundo motivo, con arreglo al artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/7, la comercialización de nuevas suscripciones de participaciones en fondos comunes de inversión debería quedar exenta de toda tributación indirecta. Esta obligación de exención afecta, en opinión de los demandantes, tanto a la facturación del servicio de comercialización por los bancos a IMGA como a la facturación posterior del coste de ese mismo servicio por IMGA a los fondos comunes de inversión.

19. Tras haber desestimado el primer motivo, el órgano jurisdiccional remitente indica, en el examen del segundo motivo, que alberga dudas acerca de si el Derecho de la Unión se opone al gravamen mediante un impuesto sobre actos jurídicos documentados de la remuneración que cobran los bancos por servicios de comercialización de participaciones en fondos comunes de inversión, ya sea cuando estos facturan los servicios a la sociedad de gestión de dichos fondos o cuando esta repercute a los referidos fondos los importes pagados por dichos servicios.

20. En tales circunstancias, el Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) [Tribunal Arbitral Tributario (Centro de Arbitraje Administrativo — CAAD)] decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se opone el artículo 5, apartado 2, de la Directiva [2008/7] a una normativa nacional, como la rúbrica 17.3.4 [de la TGI AJD], que grava con el impuesto sobre actos jurídicos documentados las comisiones que los bancos cobran a las entidades gestoras de fondos abiertos de inversión en valores mobiliarios por prestarles servicios vinculados a la actividad bancaria consistentes en la actividad de captación de nuevas suscripciones de participaciones, es decir, en conseguir nuevas entradas de capital para los fondos de inversión mediante la suscripción de nuevas participaciones emitidas por los fondos?»

2) ¿Se opone el artículo 5, apartado 2, de la Directiva [2008/7] a una normativa nacional que grava con el impuesto sobre actos jurídicos documentados las comisiones de gestión que las entidades gestoras cobran a los fondos abiertos de inversión en valores mobiliarios, en la medida en que esas comisiones de gestión incluyan las comisiones que los bancos aplican a las entidades gestoras por la actividad mencionada?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

21. Mediante sus dos cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece un impuesto sobre actos jurídicos documentados que grava, por una parte, la remuneración que percibe una entidad financiera de una sociedad de gestión de fondos comunes de inversión por la prestación de servicios de comercialización a efectos de obtener nuevas aportaciones de capital destinadas a la suscripción de participaciones de nueva emisión en los fondos y, por otra parte, los importes que percibe de los fondos comunes de inversión esta sociedad de gestión en la medida en que incluyen la remuneración que la citada sociedad de gestión ha pagado a las entidades financieras por esos servicios de comercialización.

22. Con carácter preliminar, procede recordar que, según su artículo 1, letra a), la Directiva 2008/7 regula la percepción de impuestos indirectos en relación con aportaciones de capital a las sociedades de capital. Entre estos impuestos indirectos figuran el impuesto sobre actos jurídicos documentados y los demás impuestos indirectos que presenten las mismas características que el impuesto sobre actos jurídicos documentados, según se desprende del considerando 2 de dicha Directiva.

23. El artículo 2, apartado 2, de dicha Directiva establece, por otra parte, que cualesquiera sociedades, asociaciones o personas jurídicas que persigan fines lucrativos y no pertenezcan a las categorías de sociedades de capital mencionadas en el apartado 1 del mismo artículo se asimilarán a las sociedades de capital.

24. En el presente asunto, de la resolución de remisión se desprende que el impuesto controvertido en el litigio principal constituye un impuesto sobre actos jurídicos documentados que grava la remuneración de los bancos por los servicios de comercialización de nuevas suscripciones de participaciones en fondos comunes de inversión. Resulta, asimismo, de la citada resolución que, en Derecho portugués, el concepto de «fondo de inversión» se refiere a una masa patrimonial, sin personalidad jurídica, que pertenece a los partícipes según el régimen general de comunidad.

25. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que una asociación de personas que no disfruta de personalidad jurídica y cuyos miembros aportan capital a un patrimonio separado destinado a la obtención de beneficios debe considerarse una «asociación que persigue fines lucrativos», en el sentido del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2008/7, de modo que, con arreglo a esta última disposición, se asimila a una sociedad de capital a efectos de dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de noviembre de 1987, Amro Aandelen Fonds, 112/86, EU:C:1987:488, apartado 13).

26. De estas consideraciones se desprende que los fondos comunes de inversión, como los controvertidos en el litigio principal, deben asimilarse a sociedades de capital y, por consiguiente, están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/7.

27. Una vez formuladas estas observaciones preliminares, procede recordar que según el artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/7 los Estados miembros no someterán a ninguna forma de imposición indirecta 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.

28. No obstante, el artículo 5 de la Directiva, habida cuenta del objetivo perseguido por esta, se interpretará en sentido amplio, para evitar que las prohibiciones que fija pierdan su efecto útil. De ese modo, 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 este sentido, la sentencia de 19 de octubre de 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, apartados 31 y 32 y jurisprudencia citada).

29. De ese modo, el Tribunal de Justicia ha declarado que, como una emisión de títulos solo tiene sentido a partir del momento en que los citados títulos encuentran adquirentes, un gravamen sobre la primera adquisición de un título nuevamente emitido en realidad grava la propia emisión del citado título en la medida en que forma parte integrante de una operación global relativa a la concentración de capitales. Por lo tanto, el objetivo de preservar el efecto útil del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/7 implica que la emisión, en el sentido de esta disposición, incluye la primera adquisición de títulos que se efectúe en el marco de la emisión de estos (véase, por analogía, la sentencia de 15 de julio de 2004, Comisión/Bélgica, C-415/02, EU:C:2004:450, apartados 32 y 33).

30. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha considerado que la transmisión de la titularidad jurídica de acciones, con el único fin de admitir dichas acciones en bolsa y sin consecuencias sobre su propiedad efectiva, debe entenderse exclusivamente como una operación accesorio, integrada en dicha operación de admisión de las acciones a cotización en bolsa, que, con arreglo al artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/7, no puede someterse a ninguna imposición, cualquiera que sea su forma (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de octubre de 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, apartados 35 y 36).

31. Pues bien, dado que los servicios de comercialización de participaciones en fondos comunes de inversión, como los controvertidos en el litigio principal, están estrechamente relacionados con las operaciones de emisión y de puesta en circulación de participaciones, en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/7, debe considerarse que forman parte de una operación global en relación con la concentración de capitales.

32. En efecto, a reserva de que el órgano jurisdiccional remitente compruebe este extremo, en virtud del artículo 1, apartados 1 a 3, de la Directiva 2009/65 esos fondos están comprendidos en su ámbito de aplicación. A este respecto, el pago del precio correspondiente a las participaciones adquiridas, único objetivo de una operación de comercialización, está ligado a la esencia de la concentración de capitales y es, como se desprende del artículo 87 de la Directiva 2009/65, un requisito que debe cumplirse para que se emitan las participaciones en los fondos en cuestión.

33. De ello se deduce que el hecho de dar a conocer entre el público la existencia de instrumentos de inversión para promover la suscripción de participaciones en fondos comunes de inversión constituye una actuación comercial necesaria y que, por tanto, debe entenderse como una operación accesorio, integrada en la operación de emisión y de puesta en circulación de participaciones en dichos fondos.

34. Además, puesto que la aplicación del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/7 depende de la estrecha relación de los servicios de comercialización con las referidas operaciones de emisión y de puesta en circulación, es indiferente, a efectos de tal aplicación, que las operaciones de comercialización se hayan confiado a entidades terceras en vez de realizarlas directamente.

35. A este respecto, procede recordar que, por una parte, esa disposición no supedita la obligación de los Estados miembros de eximir las operaciones de concentración de capitales a ningún requisito relativo a la condición de la entidad encargada de realizar estas operaciones. Por otra parte, que medie o no una obligación legal de contratar los servicios de un tercero no es un requisito pertinente cuando se trata de dilucidar si, a efectos de la concentración de capitales, una operación debe considerarse parte integrante de otra operación global (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de octubre de 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, apartado 37).

36. De lo anterior resulta que servicios de comercialización como los controvertidos en el litigio principal forman parte de una operación de concentración de capitales, de modo que la prohibición establecida en el

artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/7 se extiende al hecho de gravarlos con un impuesto sobre actos jurídicos documentados.

37. Asimismo, es preciso señalar que el efecto útil de esta disposición se vería comprometido si, pese a impedir que un impuesto sobre actos jurídicos documentados grave las remuneraciones percibidas por los bancos de una sociedad de gestión de fondos comunes de inversión en concepto de servicios de comercialización de nuevas participaciones en dichos fondos, se permitiera que ese impuesto sobre actos jurídicos documentados gravara las mismas remuneraciones cuando son facturadas posteriormente por esa sociedad de gestión a los fondos en cuestión.

38. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones planteadas que el artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece un impuesto sobre actos jurídicos documentados que grava, por una parte, la remuneración que percibe de una sociedad de gestión de fondos comunes de inversión una entidad financiera por la prestación de servicios de comercialización a efectos de obtener nuevas aportaciones de capital destinadas a la suscripción de participaciones de nueva emisión en los fondos y, por otra parte, los importes que percibe esta sociedad de gestión de los fondos comunes de inversión en la medida en que incluyen la remuneración que la citada sociedad de gestión ha pagado a las entidades financieras por esos servicios de comercialización.

Costas

39. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este 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 Quinta) declara:

El artículo 5, apartado 2, letra a), 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 una normativa nacional que establece un impuesto sobre actos jurídicos documentados que grava, por una parte, la remuneración que percibe de una sociedad de gestión de fondos comunes de inversión una entidad financiera por la prestación de servicios de comercialización a efectos de obtener nuevas aportaciones de capital destinadas a la suscripción de participaciones de nueva emisión en los fondos y, por otra parte, los importes que percibe esta sociedad de gestión de los fondos comunes de inversión en la medida en que incluyen la remuneración que la citada sociedad de gestión ha pagado a las entidades financieras por esos servicios de comercialización.

Firmas

*. Langue de procedimiento: portugués.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia