CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIAL FENNELLY

presentadas el 4 de abril de 2000 *

1. La presente petición de decisión prejudicial tiene por objeto el cálculo de las deducciones del IVA del impuesto percibido sobre los servicios de gestión y asesoramiento técnico prestados a sus filiales por sociedades holding mixtas, es decir, sociedades que poseen acciones además de realizar operaciones sujetas al impuesto. ¿Tienen los dividendos pagados por dichas filiales por efecto reducir las deducciones de manera proporcional? Todas las partes que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia coinciden en pedir que se clarifique la problemática afirmación formulada por el Tribunal en su sentencia Polysar Investments Netherlands [1] según la cual la tenencia de participaciones en sociedades se consideraría una actividad económica «cuando la participación va acompañada de una intervención directa o indirecta en la gestión» de dichas sociedades.

I. Hechos

2. Floridienne SA y Berginvest SA (en lo sucesivo, «demandantes») son sociedades holding industriales. [2] Además de la tenencia de acciones, las demandantes intervienen en la gestión de las sociedades en las que poseen acciones prestando servicios sujetos a impuestos a sus filiales, como servicios de gestión, asistencia técnica, contabilidad y asesoramiento. De la información no contradicha proporcionada por las demandantes a este Tribunal parece desprenderse que este tipo de servicios también eran prestados, durante el período pertinente, a antiguas filiales y a otras sociedades con las que el grupo mantenía relaciones comerciales. Además, las demandantes adelantaron determinadas cantidades en concepto de préstamos a las filiales o a algunas de ellas, pero no, al parecer, a otras sociedades. En consecuencia, las demandantes perciben dividendos por sus acciones e intereses por sus préstamos. Las demandantes reclamaron su derecho a deducir del IVA (devengado) que perciben por los servicios que prestan a sus filiales la totalidad del IVA (soportado) que pagan incluido en el precio de los bienes que adquieren y de los servicios que se les prestan.

3. Los Jefes de Recaudación del IVA de Tournai y de Verviers dictaron sendas providencias de apremio contra cada una de estas dos sociedades requiriendo el pago de cuotas adicionales del IVA por importe de 13.812.639 BFR y 17.598.576 BFR, respectivamente. Dichos Jefes de Recaudación afirman que tan sólo podían practicarse válidamente las deducciones a prorrata de la proporción entre los ingresos

* Lengua original: inglés.

1 — Véase la sentencia de 20 de junio de 1991 (C-60/90, Rec. p. I-3111; en lo sucesivo, «sentencia Polysar»).

2 — En la época de autos, Floridienne era la sociedad holding que encabezaba el grupo, mientras que Berginvest, una filial de la misma, era la sociedad matriz de la división de plásticos del grupo.

obtenidos de los servicios sujetos al impuesto y el volumen total de negocios de los servicios sujetos al impuesto de las demandantes más sus ingresos en concepto de dividendos e intereses. A raíz de los recursos interpuestos por las demandantes solicitando la anulación de dichas providencias, así como una indemnización por daños y perjuicios, el Tribunal de première instance de Tournai (Bélgica) (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional nacional») sometió al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Deben siempre excluirse del denominador de la fracción utilizada para el cálculo de la prorrata de deducción los dividendos de acciones y los intereses de préstamos, aun en el supuesto de que la sociedad que recibe los dividendos y percibe los intereses haya intervenido en la gestión de las empresas que pagan o distribuyen dichos dividendos e intereses, aparte del caso de ejercicio de los derechos de que sea titular dicha sociedad en su condición de accionista o socio?»

4. El órgano jurisdiccional nacional describió del siguiente modo la intervención de las demandantes en la gestión de las filiales:

«[Las demandantes] ejercen otras actividades por cuenta de sus filiales, tales como actividades de dirección o de asistencia técnica, de financiación y de asesoramiento, y participan directamente en la gestión de las sociedades en las que han adquirido participaciones, pues algunos de sus directivos forman parte de los consejos de administración de dichas sociedades. [...] En el contexto de sus actividades de prestación de servicios a sus filiales, las demandantes efectúan operaciones sujetas al impuesto, que originan el derecho a deducir las cuotas impositivas que gravaron sus adquisiciones de bienes y los servicios que les fueron prestados (IVA soportado).»

II. Observaciones y análisis

i) *Ingresos en concepto de dividendos*

5. Aunque las apreciaciones de hecho corresponden exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, es importante señalar de entrada que las apreciaciones contenidas en la resolución de remisión indican que las relaciones entre las demandantes y sus filiales se rigen por disposiciones legales objetivas, como contratos de prestación de servicios y la designación de directivos como miembros de los consejos de administración de las filiales.

6. Las demandantes sostienen que la percepción de dividendos e intereses es simplemente el fruto de la inversión y no constituye una «actividad económica» comprendida dentro del ámbito de aplicación del IVA comunitario. Por consiguiente, dichos ingresos no deben ser tenidos en cuenta a efectos del cálculo de las deducciones permitidas. Bélgica sustenta su opinión contraria fundamentalmente en la intervención de las demandantes en la gestión de sus filiales. Esta actividad modi-

fica la naturaleza de los ingresos, que pasan a convertirse en el fruto de la prolongación de una actividad económica que, en principio, está sujeta al IVA, si bien se beneficia de la exención establecida en el artículo 13, punto B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva. [3] Según Bélgica, para no infringir el principio de neutralidad los dividendos deben incluirse, al menos parcialmente, en el correspondiente denominador. En la vista, el Abogado de las demandantes negó que el órgano jurisdiccional nacional hubiera efectuado ninguna apreciación definitiva en el sentido de que las demandantes intervinieran en la gestión de sus filiales, al margen de la prestación de servicios sujetos al impuesto o el ejercicio de su derecho a la designación de miembros del consejo de administración de que disfrutaban en su condición de accionistas. Con carácter subsidiario, cuestionó la opinión de Bélgica según la cual la percepción de dividendos podía considerarse como la contraprestación de una actividad que debía considerarse sujeta al impuesto, si bien estaba exenta de conformidad con el artículo 13, punto B, letra d), número 5. [4]

7. Es necesario considerar las principales disposiciones pertinentes de la Sexta Directiva sobre el IVA. [5]

8. El problema esencial que se plantea en el presente asunto es el significado de la expresión «actividades económicas». Tal como se desprende del artículo 4 de la Sexta Directiva, dicha expresión define el alcance del sistema comunitario del IVA. En el artículo 4, apartado 1, de la Sexta Directiva se establece que «serán considerados como sujetos pasivos quienes realicen con carácter independiente, y cualquiera que sea el lugar de realización, alguna de las actividades económicas mencionadas en el apartado 2, cualesquiera que sean los fines o los resultados de esa actividad». A continuación, en el artículo 4, apartado 2, se establece:

«Las actividades económicas a que se alude en el apartado 1 son todas las de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las actividades extractivas, las agrícolas y el ejercicio de profesiones liberales o asimiladas. *En especial será considerada como actividad económica la operación que implique la explotación de un bien corporal o incorporal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo*» (el subrayado es mío).

Además, el artículo 4, apartado 3, permite a los Estados miembros «considerar también como sujetos pasivos a quienes realicen de modos ocasional una operación relacionada con las actividades mencionadas en el apartado 2 [...]», antes de mencionar, en particular, algunas actividades

3 — A los efectos pertinentes en el presente asunto, dicha disposición obliga a los Estados miembros a eximir del IVA «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 [...]».

4 — En su opinión, la percepción de un dividendo no puede equipararse a «las operaciones, incluida la negociación [...] relativas a acciones [...]» a efectos de dicha disposición.

5 — 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).

relacionadas con edificios y terrenos edificables.

9. La limitación del ámbito de aplicación del IVA a las «actividades económicas» significa, para dar el ejemplo más obvio, que una persona que ejerza una actividad comercial o una profesión en su propio nombre debe mantener separadas sus actividades personales y sus actividades mercantiles. Dicha persona no puede practicar deducciones del IVA por sus compras privadas. En el caso de que utilice bienes o servicios de su empresa para su uso particular, puede tener que pagar el IVA por los mismos. [6]

10. Además, tal como se desprende claramente de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, específicamente invocada por las demandantes, el concepto de «actividades económicas» no comprende el fruto de la mera tenencia de inversiones, como acciones y bonos u obligaciones.

11. En la sentencia Polysar, el Tribunal hubo de examinar la pretensión de una sociedad holding pura de que los ingresos percibidos por la tenencia de acciones se consideraran a efectos del IVA como ingresos obtenidos en el ejercicio de una actividad económica. Recordando su jurisprudencia en el asunto Van Tiem [7] sobre el amplio ámbito de aplicación del IVA, el Tribunal declaró que «según jurisprudencia, la mera adquisición y la mera tenencia de participaciones sociales no deben considerarse como una actividad económica, en el sentido de la Sexta Directiva, lo que daría a quien la realiza la calidad de sujeto pasivo». [8] El Tribunal explicó esta interpretación sobre el alcance del principio expresado en la sentencia Van Tiem en los siguientes términos: [9]

«la mera adquisición de participaciones financieras en otras empresas no constituye una explotación de un bien con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, ya que *el eventual dividendo, fruto de esta participación, depende de la mera propiedad del bien*».

12. En la sentencia Wellcome Trust, el Tribunal fue aun más explícito. Adoptó el mismo planteamiento en relación con las extremadamente importantes actividades de inversión de una sociedad fiduciaria benéfica, consistentes «esencialmente en la adquisición y transmisión de acciones y de otros títulos con objeto de maximizar los dividendos y las rentas del capital [...]». [10] En la sentencia Harnas & Helm, [11] la «mera adquisición en propiedad y la mera tenencia de obligaciones, que no contribu-

6 — Véanse los artículos 5, apartado 6, y 6, apartado 2, de la Sexta Directiva, recientemente examinados en la sentencia de 27 de abril de 1999, Kuwait Petroleum (GB) (C-48/97, Rec. p. I-2323).

7 — Sentencia de 4 de diciembre de 1990 (C-186/89, Rec. p. I-4363).

8 — Sentencia Polysar, citada en la nota 1 *supra*, apartado 13.

9 — *Ibidem* (el subrayado es mío).

10 — Sentencia de 20 de junio de 1996 (C-155/94, Rec. p. I-3013), apartado 34.

11 — Sentencia de 6 de febrero de 1997 (C-80/95, Rec. p. I-745).

yen a otra actividad empresarial, y la percepción del rendimiento de las mismas» tampoco debían «considerarse actividades económicas que confieran al autor de dichas operaciones la condición de sujeto pasivo». [12]

13. En ninguno de estos tres casos el sujeto pasivo realizó operación alguna sujeta al impuesto. Todos ellos habían pretendido ser tratados como sujetos pasivos en virtud de sus actividades de inversión, con el fin de poder ejercer el derecho a deducir el IVA soportado. En consecuencia, no se planteó la cuestión de la prorrata de las deducciones del IVA, ya que no podían practicarse deducciones.

14. El Tribunal hubo de ocuparse del cálculo de la prorrata de deducción en el asunto Sofitam. [13] Por supuesto, el sistema de deducciones es un elemento fundamental de la propia naturaleza del régimen del IVA comunitario. Su objetivo consiste en garantizar que la carga económica del IVA recaiga únicamente sobre el consumidor. Los operadores económicos, en cuanto sujetos pasivos, tienen derecho a deducir el IVA pagado por los bienes y servicios que han adquirido del IVA abonado a las autoridades tributarias por sus operaciones sujetas al impuesto y a repercutir a sus clientes el resto de la carga tributaria en el precio que cobran. Así se refleja en los artículos 17 a 20 de la Sexta Directiva, que tienen por objeto «liberar completamente al empresario del peso del IVA, devengado o ingresado, en el marco de todas sus actividades económicas». [14]

15. El artículo 17, apartado 1, enuncia el principio general del «derecho a deducir». En la parte pertinente del artículo 17, apartado 2, se 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; [...]»

16. Así pues, para ser deducible el IVA soportado debe haber sido pagado por «los bienes y servicios [que] *se utilicen* para las necesidades de sus propias *operaciones gravadas* [...]» (el subrayado es mío). Este importante y necesario requisito actúa como un primer filtro contra los abusos, al menos en los casos en que resulta fácil establecer una relación entre los bienes y servicios adquiridos y las correspondientes operaciones.

12 — *Ibidem*, apartado 20.

13 — Sentencia de 22 de junio de 1993 (C-333/91, Rec. p. I-3513).

14 — Sentencias de 14 de febrero de 1985, Rompelman (268/83, Rec. p. 655), apartado 19; de 21 de septiembre de 1988, Comisión/Francia (50/87, Rec. p. 4797), apartado 15, y Sofitam, citada en la nota 13 *supra*, apartado 10.

17. Sin embargo, el presente asunto está directamente relacionado con la interpretación de los artículos 17, apartado 5, y 19, apartado 1, de la Sexta Directiva. Los dos primeros párrafos del artículo 17, apartado 5, establecen lo siguiente:

«En lo concerniente a bienes y servicios utilizados por un sujeto pasivo para efectuar indistintamente operaciones con derecho a deducción, enunciadas en los apartados 2 y 3, y operaciones que no conlleven tal derecho, 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.

Esta prorrata se aplicará en función del conjunto de las operaciones efectuadas por el sujeto pasivo, conforme a las disposiciones del artículo 19.»

En el artículo 19, apartado 1, se establece:

«La prorrata de deducción, establecida en el párrafo primero del apartado 5 del artículo 17, será la resultante de una fracción en la que figuren:

— en el numerador, la cuantía total determinada para el año natural del volumen de negocios, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, relativa a las operaciones que conlleven el derecho a la deducción, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 17;

— en el denominador, la cuantía total determinada para el año natural del volumen de negocios, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, relativa a las operaciones reflejadas en el numerador y a las restantes operaciones que no conlleven el derecho a la deducción. Los Estados miembros estarán facultados para incluir igualmente en el denominador la cuantía de las subvenciones que no sean las enunciadas en la letra a) del apartado 1 del punto B del artículo 11.

La cifra de prorrata, válida para el año natural, quedará determinada en un porcentaje que será redondeado en la unidad superior.»

18. Bélgica sostiene que debería permitirse a las demandantes practicar deducciones a prorrata de la proporción del volumen de negocios de sus operaciones sujetas al impuesto sobre su volumen de negocios total, incluidos los dividendos y los intereses que reciben de sus filiales. En sus observaciones escritas, la Comisión sostuvo que la Sexta Directiva no contiene ninguna norma sobre el método de cómputo de los ingresos correspondientes a actividades privadas fuera del ámbito de aplicación de la Directiva y que, por consiguiente, los Estados miembros pueden decidir libremente sobre la deducibilidad del IVA

soportado correspondiente a dichas actividades.

19. Por mi parte, tengo serias dudas sobre la corrección de la propuesta de la Comisión. Si los Estados miembros optaron por permitir la deducción del IVA correspondiente a actividades puramente privadas, lo que en la mayoría de los casos equivaldría en realidad a su reembolso, podría producirse una pérdida muy grave de ingresos del IVA, de los que debe recordarse que una pequeña proporción está destinada al presupuesto comunitario. Ello equivaldría a liberar al consumidor de la carga del IVA, lo que sería contrario a un principio central del sistema. [15] En todo caso, se trata de algo que no se plantea en relación con los hechos del presente asunto.

20. La primera parte de la respuesta al argumento formulado por el Estado belga, que tiene mayor pertinencia, así como a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional, puede encontrarse en la sentencia Sofitam. Sofitam, por usar la expresión empleada por el Abogado General Sr. Van Gerven en sus conclusiones en aquel asunto, era un *«holding mixto»*, al igual que las demandantes en el presente asunto. [16] Obtenía ingresos tanto de dividendos de acciones como de operaciones sujetas al impuesto. Francia defendió la misma opinión mantenida por Bélgica en el presente asunto, en el sentido de que debería permitirse deducir a Sofitam «sólo [...] dentro del límite del porcentaje que resulta de la relación entre el importe de sus ingresos sujetos al IVA y el importe anual del conjunto de sus ingresos, incluidos los dividendos cobrados». [17] Así pues, el asunto Sofitam planteó directamente la cuestión de la interpretación del artículo 19, apartado 1, de la Sexta Directiva. Sin embargo, a diferencia del presente asunto, nada indicaba que Sofitam interviniera en modo alguno en la gestión de sus filiales. [18] En tales circunstancias, el Tribunal declaró que «al no ser contraprestación de ninguna actividad económica [...], la percepción de dividendos no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del IVA [...] [y] los dividendos procedentes de la tenencia de participaciones son ajenos al sistema de derechos de deducción». [19] El Tribunal concluyó: [20]

«De ello se desprende que, so pena de poner en peligro el objetivo de la perfecta neutralidad que garantiza el sistema común del IVA, los dividendos deben excluirse del cálculo de la prorrata de deducción contemplada en los artículos 17 y 19 de la Sexta Directiva.»

Por último, el Tribunal declaró expresamente que «los dividendos de acciones percibidos por una empresa que no es sujeto pasivo del IVA por el conjunto de sus operaciones deben excluirse del deno-

15 — Véase la jurisprudencia citada en la nota 14 *supra*.

16 — Punto 12 de sus conclusiones (el subrayado es del autor). El Tribunal la describió, de manera más general, como una «sociedad holding» (véase el apartado 3).

17 — Sentencia Sofitam, citada en la nota 13 *supra*, apartado 3.

18 — El Abogado General Sr. Van Gerven señaló (en el punto 12 de sus conclusiones) que «los datos de los que disponemos indican que, además de la gestión de su cartera de participaciones, Sofitam ejerce efectivamente actividades colaterales sujetas al IVA».

19 — Apartado 13.

20 — Apartado 14.

minador de la fracción utilizada para el cálculo de la prorrata de deducción». [21]

21. A mi entender, de ello se desprende, análogamente, que los dividendos de que se trata en el presente asunto también deberían excluirse, a no ser que las actividades de gestión que ejercen las demandantes en relación con sus filiales requieran una interpretación diferente del artículo 19, apartado 1. Es esta posibilidad la que reviste una importancia central en el presente asunto. En su sentencia Polysar, el Tribunal de Justicia, tras haber declarado que las actividades de inversión de una sociedad holding pura no constituían «actividades económicas», afirmó que «distinto es el caso cuando la participación va acompañada de una intervención directa o indirecta en la gestión de las sociedades en las que se haya producido la adquisición de participación, sin perjuicio de los derechos que ostente el titular de las participaciones en su calidad de accionista». [22]

22. La situación a que se alude en el pasaje citado no se planteó en relación con los hechos del asunto Polysar ni de ninguno otro de los asuntos posteriores. [23] En las sentencias Wellcome Trust y Harnas & Helm, el Tribunal declaró, remitiéndose al artículo 13, punto B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva, que las cuando las «operaciones [...] se efectúan en el marco de una actividad comercial de negociación de títulos o para realizar una intervención directa o indirecta en la gestión de sociedades en las que se produce la adquisición de participación» pueden estar incluidas en el ámbito de aplicación del IVA. [24] En este último caso, el Tribunal añadió que dichas operaciones «constituyen la prolongación directa, permanente y necesaria de la actividad imponible». En ambos casos, el Tribunal citó, sin más comentarios, su sentencia Polysar.

23. Sin embargo, esta forma de expresarse, es decir, la referencia a las prolongaciones de la actividad imponible, indica más bien que el Tribunal tenía presente su sentencia Régie dauphinoise. [25] Régie dauphinoise se dedicaba principalmente a la actividad de administración de fincas. Administraba fincas arrendadas por cuenta de los propietarios y actuaba como administrador de comunidades de propietarios. Recibía provisiones de fondos efectuadas por los propietarios que se depositaban en entidades financieras por su propia cuenta. Sin embargo, aparentemente Régie dauphinoise se convertía en propietaria de los fondos depositados y tenía derecho a conservar los intereses obtenidos por dichos depósitos, sin perjuicio de su obligación contractual de devolver las cantidades depositadas en concepto principal. Por consiguiente, en realidad, como las demandantes alegaron en la vista, la remuneración percibida por Régie dauphinoise por sus actividades complementarias de inversión se limitaba a los intereses recibidos.

24. El Tribunal aceptó que los depósitos efectuados por Régie dauphinoise en entidades financieras «pueden analizarse como prestaciones de servicios realizados a las entidades financieras y que consisten en un

21 — Apartado 15.

22 — Apartado 14. Este pasaje fue citado posteriormente en el apartado 12 de la sentencia Sofitam.

23 — Por lo que respecta al asunto Sofitam, véase el examen efectuado en el punto 20 *supra* y la correspondiente nota 16 *supra*.

24 — Apartados 35 y 16 de las sentencias, respectivamente.

25 — Sentencia de 11 de julio de 1996 (C-306/94, Rec. p. I-3695).

préstamo de dinero de duración determinada, debidamente remunerado mediante el pago de intereses» [26] y, además, que, «a diferencia de la percepción de dividendos por una sociedad holding [...] los intereses percibidos por una empresa de administración de fincas en concepto de remuneración de depósitos, efectuados por su propia cuenta, de fondos entregados por los copropietarios o los arrendatarios, no pueden excluirse del ámbito de aplicación del IVA, ya que el pago de intereses no resulta de la simple propiedad del bien, sino que constituye la contraprestación de la puesta a disposición de un tercero de un capital». [27] No obstante, el Tribunal tuvo buen cuidado en distinguir las actividades de una empresa como Régie dauphinoise de «los depósitos en los bancos realizados por un administrador de comunidades de propietarios» que no actuara «en calidad de sujeto pasivo». [28] En consecuencia, concluyó: [29]

«[...] en el procedimiento principal, la percepción por un administrador de comunidades de propietarios de los intereses producidos por el depósito de las cantidades que recibe de sus clientes en el marco de la administración de sus fincas *constituye la prolongación directa, permanente y necesaria de la actividad imponible,* de forma que dicho administrador actúa como sujeto pasivo cuando efectúa dicho depósito».

25. A estas alturas, está claro que el Tribunal ha identificado dos tipos de situaciones que pueden responder al supuesto contemplado en la sentencia Polysar, a saber, las operaciones de negociación de acciones y la administración activa de fincas. Sin embargo, cada una de ellas puede justificarse de manera independiente entre sí remitiéndose al tenor de la Sexta Directiva. Las operaciones sobre acciones están expresamente contempladas por el tenor de una excepción [artículo 13, punto B, letra d), número 5, citado en la nota 3 *supra],* mientras que el artículo 4, apartado 2, contempla «la explotación de un bien corporal o incorporal [...]». En sus conclusiones en el asunto Polysar, el Abogado General Sr. Van Gerven estableció una cuidadosa distinción entre este último tipo de actividades y las simples inversiones, al señalar que tanto en la sentencia Rompelman como en la sentencia Van Tiem «no se trataba tan sólo de una inversión, es decir, de la adquisición de un bien [...], porque el bien adquirido de esta forma se había *puesto* más tarde *a disposición* de un tercero previa contraprestación (por el alquiler del apartamento en un caso y por la concesión de un derecho de superficie sobre el terreno edificable en el otro)». [30] A continuación, distinguió entre la mera adquisición de una propiedad, por un lado, y su puesta a disposición, por otro, a efectos de determinar si dicha propiedad había sido objeto de explotación económica a efectos del IVA. [31] La parte de sus conclusiones que resulta especialmente pertinente a los efectos del presente asunto es también la que más luz arroja sobre la correcta interpretación de la sentencia Polysar, y merece ser citada íntegramente: [32]

«Todavía hay que contestar a la cuestión de si la calidad de sujeto pasivo puede ser consecuencia de las otras actividades de

26 — Apartado 16.
27 — Apartado 17.
28 — Apartado 18.
29 — Apartado 18 (el subrayado es mío).
30 — Sentencia Polysar, citada en la nota 1 *supra,* punto 5 de las conclusiones (el subrayado es del autor).
31 — *Ibidem.*
32 — Conclusiones del Abogado General Sr. Van Gerven, punto 6.

una sociedad holding. El Juez remitente señala que Polysar no desarrolla más actividades que las vinculadas a la tenencia de acciones en filiales. Me parece que tales actividades, que se desarrollan para ejercitar los derechos vinculados a la calidad de accionista, no son "actividades económicas" en el sentido de la Directiva. De este modo hay que incluir en el ejercicio de estos derechos, por ejemplo, la participación en la Junta General de accionistas de la filial, el voto en dicha Junta y la posibilidad de influir sobre la política de la sociedad utilizando este derecho de voto, así como, en su caso, la participación en la decisión de nombramiento de administradores y comisarios y/o la decisión sobre el reparto de beneficios de la filial. Por último, los derechos del accionista incluyen el cobro de los dividendos que eventualmente distribuya la filial o el ejercicio de los derechos de adquisición preferente u opción vinculados a la acción.

Además de las actividades expresadas, que una sociedad holding desarrolla como accionista de otras sociedades, hay también actividades que desarrolla ella misma a través de sus propios órganos, exactamente como cualquier otra sociedad y que, en la medida en que se ejercen en el marco interno de la sociedad (en sus relaciones con sus accionistas y sus órganos sociales), tampoco pueden considerarse "actividades económicas" en el sentido de la Sexta Directiva. Se recordarán en especial, la administración de la sociedad holding, la formulación de sus cuentas anuales, la convocatoria de su Junta General, la decisión sobre la aplicación de los beneficios de la sociedad holding y el reparto (así como, en su caso, el pago) de los dividendos.

Las actuaciones que la sociedad holding o las personas que actúan en su nombre realicen en calidad de administrador o comisario de una sociedad filial tampoco constituyen, en mi opinión, actividades económicas realizadas de manera independiente, en el sentido del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva. En efecto, un administrador o un comisario no actúa en su propio nombre, sino que únicamente vincula a la sociedad (filial) de la que es órgano; en otros términos, cuando actúa en el marco de su misión estatutaria, no interviene "con carácter independiente". A este respecto, su actividad debe más bien asimilarse a la de un asalariado, de quien el apartado 4 del artículo 4 de la Sexta Directiva dice expresamente que no actúa "con carácter independiente"».

26. De este pasaje se desprende que, en contra de la opinión formulada por Bélgica en el presente asunto, la mera designación por una sociedad holding de administradores o comisarios, y yo diría que incluso de directivos, de una sociedad filial no modifica la naturaleza de la relación desde el punto de vista del IVA. En general, una sociedad holding no «explota», al ejercer sus derechos como accionista, sus acciones, un «bien incorporal» a efectos del artículo 4 de la Sexta Directiva. Tal como señaló el Abogado General en relación con una sociedad holding de este tipo, «hay también actividades que desarrolla ella misma a través de sus propios órganos, exactamente como cualquier otra sociedad y que, en la medida en que se ejercen en el

marco interno de la sociedad (en sus relaciones con sus accionistas y sus órganos sociales), tampoco pueden considerarse "actividades económicas" [...]». [33] Sin embargo, el Abogado General no abordó la tesis implícita en la cuestión formulada por el órgano jurisdiccional nacional en el presente asunto según la cual la prestación de servicios de gestión y de otro tipo de servicios a una filial, aun en el marco de operaciones imponibles (y presumo que también de relaciones contractuales), produce un resultado diferente. No creo que lo haga. A mi entender, la implicación de las observaciones formuladas por el Abogado General Sr. Van Gerven por lo que respecta a actuar «en el marco de su misión estatutaria» se aplican igualmente a las relaciones contractuales objetivas, como las existentes en el presente caso entre una matriz y una filial.

27. Las demandantes han señalado ciertas anomalías que se derivarían de tratar los ingresos por dividendos de acciones de las sociedades matrices como «actividades económicas» cuando estas últimas prestan servicios contractuales a sus filiales. La cuantía de las deducciones variaría en función de la rentabilidad de éstas. En el caso de que no hubiera ningún beneficio o no se distribuyera ningún dividendo, se permitiría la plena deducibilidad del IVA. En cambio, cuando se declararan grandes dividendos se aplicaría una pequeña reducción porcentual. La situación sería diferente asimismo si los servicios fueran prestados, en cambio, por una sociedad del grupo específicamente designada al efecto. [34]

28. En síntesis, si se respeta adecuadamente la estructura societaria, los dividendos pagados por una filial a una matriz no constituyen «actividades económicas». En efecto, la situación a que se hace referencia en la excepción contemplada en la sentencia Polysar no puede plantearse en ningún caso en el que la sociedad matriz no haya activado en contra de la estructura societaria distinta de las filiales del grupo. Por supuesto, sigue siendo posible que dicha excepción se aplique a casos en los que no existe ninguna estructura societaria, es decir, a casos en los cuales una entidad sin forma social o un particular explotan directamente una propiedad.

29. Para terminar sobre este particular, la Comisión señaló, en sus observaciones escritas, que puede considerarse que los dividendos constituyen una contraprestación, a efectos del artículo 11 de la Sexta Directiva, por la prestación de servicios de gestión por parte de la matriz a las filiales. Los dividendos se distribuyen por igual entre todas las acciones de la misma categoría de una sociedad. En mi opinión, tratar el pago de dividendos como una contraprestación en dicho sentido es algo intrínsecamente contrario a la estructura societaria. En el Derecho de sociedades, está generalmente aceptado que los dividendos consisten en pagos efectuados a los

33 — *Ibidem.*

34 — Las demandantes señalaron, en sus observaciones escritas, que, con efecto a 1 de enero de 1995, los servicios de gestión de que se trata empezaron a ser prestados por filiales especializadas. Además, el abogado de las demandantes señaló en la vista, sin ser contradicho por la Comisión ni por Bélgica, que en determinados Estados miembros, en particular en el Reino Unido, los miembros de un grupo de empresas pueden optar por un tratamiento consolidado a efectos del IVA, en cuyo caso la cuestión central que plantea el presente asunto ya no se plantearía, ya que el IVA soportado por la matriz se consideraría como parte del IVA deducible del grupo.

accionistas de una sociedad con cargo a los *beneficios*.[35] En efecto, en la sentencia Sofitam el Tribunal declaró expresamente que la percepción de dividendos no es «contraprestación de ninguna actividad económica a efectos de la Sexta Directiva».[36] La situación sólo podría ser diferente en el caso de que, a pesar de la personalidad jurídica separada de la filial, un accionista que posea un paquete de control haya sido capaz de utilizar su participación y la consiguiente influencia en la gestión de la filial para obtener un «pago» adicional por servicios imponibles separados prestados por él mismo a dicha filial. No hay nada en los autos que indique que esto fuera lo que sucedió en el presente caso.

30. El elemento determinante es que la denegación del derecho a deducir el IVA soportado del IVA devengado por operaciones directamente relacionadas con el primero contradiría de manera patente un principio básico del sistema del IVA. Puesto que ello sería la consecuencia de incluir actividades no económicas en el denominador de la fracción establecida en el artículo 19, apartado 1, de la Sexta Directiva, propongo que el Tribunal rechace una interpretación como ésa de la Directiva.

ii) *Intereses por préstamos*

31. No se llega automáticamente al mismo resultado por lo que respecta a los ingresos de las demandantes en concepto de intereses por los préstamos efectuados a sus filiales. Los préstamos de que se trata no presentan necesariamente el carácter de inversiones, como sucedía con las obligaciones en el asunto Harnas & Helm.[37] En aquel asunto, Harnas & Helm poseía, durante el período pertinente, acciones y obligaciones emitidas en países no comunitarios por los que percibía dividendos e intereses. El Tribunal declaró que «la renta producida por las obligaciones es consecuencia de la mera tenencia de las mismas, que da derecho al cobro de intereses», y que «en estas circunstancias, los intereses percibidos no pueden considerarse como la contraprestación de una operación o actividad económica realizada por el tenedor de las obligaciones, dado que se derivan de

35 — En el Derecho irlandés, por ejemplo, con arreglo al artículo 45 de la Companies Amendment Act 1983 (Ley de sociedades modificada de 1983), los rendimientos de valores o dividendos en todas las sociedades registradas sólo pueden efectuarse con cargo a los beneficios realizados acumulados por la sociedad, siempre y cuando no hayan sido aplicados anteriormente mediante un reparto o una capitalización, menos sus pérdidas realizadas acumuladas, siempre y cuando no hayan sido amortizadas anteriormente mediante una reducción o una reorganización del capital, es decir, los beneficios corrientes más todos los beneficios acumulados menos las pérdidas corrientes más todas las pérdidas acumuladas. Está claro que el vínculo entre beneficios y dividendos aparece también en las disposiciones de Derecho de sociedades adoptadas por el legislador comunitario, como puede ilustrarlo la Directiva 82/121/CEE del Consejo, de 15 de febrero de 1982, relativa a la información periódica que deben publicar las sociedades cuyas acciones sean admitidas a cotización oficial en una bolsa de valores (DO L 48, p. 62; EE 06/02, p. 133). En el artículo 5, apartado 4, de dicha Directiva, se establece: «Cuando la sociedad haya pagado o se proponga pagar dividendos a cuenta, los datos en cifras deberán indicar el resultado antes de la deducción de impuestos para el semestre considerado y los dividendos a cuenta pagados o propuestos».

36 — Citada en la nota 10 *supra*, apartado 13. De este modo, el Tribunal acogió las observaciones formuladas por la Comisión en aquel asunto en el sentido de que «los dividendos [...] no constituyen una contraprestación de una actividad sujeta al IVA, y menos aun de una actividad exenta del mismo» (véase el punto 13 de las conclusiones del Abogado General Sr. Van Gerven). En sus observaciones orales en el presente caso, la Comisión aceptó que resultaría sumamente difícil determinar la proporción de los dividendos que constituyen dicha contraprestación.

37 — Citado en la nota 11 *supra*.

la mera propiedad de dichas obligaciones». [38] Sin embargo, de la resolución de remisión y de las alegaciones formuladas por las partes se desprende que las demandantes proporcionan financiación *de manera continuada* para hacer frente a las necesidades de tesorería de sus filiales, que a menudo no están en condiciones de obtener financiación por sí mismas con facilidad.

32. Bélgica, con el apoyo de la Comisión en la vista, invocó la sentencia Régie dauphinoise. [39] En su opinión, las actividades de préstamo de las demandantes —en la vista, se refirió a ellas como los motores financieros del grupo— deberían considerarse una prolongación de su actividad de prestación de servicios de gestión imponibles a sus filiales. Esto es algo que cuestionan las demandantes, que alegan, con carácter principal, que mediante sus préstamos se limitan a reinvertir, de una manera similar a como lo hace un inversor privado, las cantidades recibidas en concepto de dividendos. Con carácter subsidiario, indican que, puesto que los recursos que utilizan para efectuar los préstamos tienen carácter meramente accesorio con respecto a su activad de tenencia de acciones, los intereses que perciben por los mismos no deben incluirse en el denominador.

33. En el asunto Harnas & Helm, la sociedad holding también había efectuado dos préstamos ordinarios a sociedades ajenas a su grupo. Nada en los autos indicaba que dicha actividad de préstamo tuviera un carácter que no fuera plenamente ocasional, si no extraordinario. En el presente caso, de la resolución de remisión se desprende claramente que los préstamos a sus filiales son una de las actividades permanentes de las demandantes. Por consiguiente, me parece que se asemejan mucho más a las operaciones de gestión de fondos que el Tribunal examinó en la sentencia Régie dauphinoise que a las actividades de gestión de cartera de que se trataba en la sentencia Wellcome Trust. Es sobre esta base, fundamentalmente, sobre la que Bélgica sostiene que dicha actividad debería considerarse como una actividad económica.

34. No obstante, en el asunto Régie dauphinoise las cantidades invertidas eran recibidas por Régie, tal como señaló el Abogado General Sr. Lenz, «como consecuencia de su actividad económica». [40] En el presente caso, parece que parte, sino la totalidad, de los fondos prestados por las demandantes procedían de sus ingresos por dividendos. Tan sólo podría hacerse una analogía con el asunto Régie dauphinoise si el órgano jurisdiccional nacional concluyera que la actividad de préstamo estaba financiada fundamentalmente con cargo a los ingresos generados por las actividades de prestación de servicios imponibles de las demandantes. Comparto la opinión expresada por el Abogado General Sr. VerLoren van Themaat en el sentido de que es «lo importante [...] es [...] la *naturaleza* de las actividades de que se trata» [41] para determinar lo que constituye

38 — *Ibidem*, apartado 18.

39 — Citada en la nota 25 *supra*.

40 — Punto 20 de sus conclusiones en el asunto Régie dauphinoise.

41 — Véanse sus conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia de 1 de abril de 1982, Hong Kong Trade (89/81, Rec. p. 1277, especialmente p. 1293) (el subrayado es del autor).

una actividad económica, y me permito reiterar la opinión que expresé en mis propias conclusiones en el asunto Harnas & Helm, según la cual: [42]

«Hay que hacer hincapié en el alcance económico y comercial de las operaciones que se alega que constituyen una actividad económica, más que en su denominación financiera o comercial formal (es decir, en el caso de autos, su calificación de adquisición y tenencia de obligaciones o de acciones). En mi opinión, se entiende que sólo puede considerarse que una persona que, como la demandada, efectúa operaciones relativas a obligaciones, ejerce una actividad económica cuando persigue un objetivo empresarial o comercial; a este respecto, es necesario que esta persona preste servicios a sus clientes, y no sea simplemente un consumidor de servicios.»

35. En el presente caso, soy de la opinión, aunque confieso que no sin vacilaciones, de que las actividades de préstamo de las demandantes carecen de alcance económico o comercial. El mero hecho de que el objetivo de los préstamos, desde el punto de vista de las filiales, consista en evitar tener que endeudarse con entidades de crédito —créditos que, como nos ha señalado Bélgica, suelen denegarse debido a la insuficiencia de las garantías autónomas que pueden ofrecer las filiales de los holdings industriales— no basta para que la actividad de las demandantes sea una actividad comercial. En otras palabras, aunque desde un punto de vista financiero la actividad de crédito de un banco y la de las demandantes frente a sus filiales apenas difieran, la naturaleza económica de las respectivas actividades es diferente. Puede compararse con la diferencia existente entre las actividades que dan lugar a la percepción de un dividendo y aquellas que dan lugar al pago de un alquiler, a las que aludí en mis conclusiones en el asunto Harnas & Helm. [43] En mi opinión, la actividad de crédito de Harnas & Helm, dejando a un lado el hecho de que claramente la ejercía únicamente de manera ocasional, tenía una naturaleza, sin embargo, más económica, ya que, a diferencia de las demandantes, concedía préstamos a terceros.

36. Mis vacilaciones a la hora de formular esta propuesta tienen su origen en la disposición expresa por la que se establece una exención del IVA en el artículo 13, punto B, letra d), número 1, de la Sexta Directiva por lo que respecta a «la concesión y la negociación de créditos, así como la gestión de créditos efectuada por quienes los concedieron». En mi opinión, esto indica claramente que dicha actividad, cuando se ejerce con carácter profesional, debe considerarse como constitutiva de una «actividad económica». Sin embargo, considero que, para que dicha actividad de concesión de créditos se ejerza con carácter económico a efectos del IVA, quien supuestamente concede el crédito debe dedicarse a dicha actividad no sólo con carácter permanente, requisito que se cumple en el presente caso, sino también con fines comerciales, condición que, a mi juicio, no concurre cuando está claro que las cantidades se prestaron a filiales del mismo grupo empresarial con el fin de permitir a

42 — Punto 24.

43 — *Ibidem*, punto 30.

éstas ejercer sus actividades comerciales frente a terceros. Está claro, especialmente si se tiene en cuenta que los préstamos de que se trata se concedieron en el interior del grupo, que la actividad de concesión de préstamo de las demandantes no constituye una prolongación de sus actividades imponibles de prestación de servicios, sino, por el contrario, una prolongación de sus actividades de inversión no imponibles.

iii) *Conclusiones generales*

37. En consecuencia, propongo que los dividendos de acciones se excluyan del denominador de la fracción utilizada para el cálculo de la prorrata de deducción establecida en el artículo 19, apartado 1, de la Sexta Directiva del Consejo. De forma similar, los intereses percibidos por *préstamos concedidos en el interior del grupo,* aun cuando se efectúen con carácter permanente, deben también excluirse, siempre y cuando, por un lado, se concedan con cargo a fondos derivados de los ingresos obtenidos por dividendos de dichas acciones y no con cargo a ingresos derivados de una actividad imponible separada y, por otro, únicamente se concedan a empresas filiales.

38. El resultado de todo ello, por lo que respecta al artículo 19, apartado 1, de la Sexta Directiva, no es necesariamente que las demandantes pueden deducir la totalidad de su IVA soportado. En la medida en que el órgano jurisdiccional nacional llegue a la convicción, pese a las alegaciones en sentido contrario de las demandantes, de que una proporción no enteramente insignificante de dicho IVA soportado está relacionada con la realización de operaciones no imponibles vinculadas a las actividades de tenencia de acciones y de préstamo de las demandantes, no podrá haber derecho a deducir de conformidad con el artículo 17, apartado 2, de la Sexta Directiva. Un sujeto pasivo sólo puede deducir la proporción del IVA soportado que pueda atribuirse normalmente a sus actividades económicas. [44] Todos los sujetos pasivos están obligados por el artículo 22, apartado 2, de la Sexta Directiva a «formalizar una contabilidad suficientemente detallada para permitir la aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido y su control por la Administración fiscal», mientras que el artículo 22, apartado 4, exige a «los sujetos pasivos» «presentar una declaración dentro del plazo que fijen los Estados miembros», que «no podrá exceder en más de dos meses el vencimiento de cada período fiscal», cuya duración es fijada por cada Estado miembro, aunque no puede «ser superior [...] a un año». El sujeto pasivo que pretenda ejercer el derecho a deducir en unas circunstancias en que parte del IVA que ha soportado pueda estar relacionado con actividades no imponibles está obligado a acreditar, a satisfacción de las autoridades tributarias competentes, la proporción de dicho IVA soportado que, según asegura, puede imputarse a operaciones imponibles y, por ende, ser deducido.

39. Sin embargo, el artículo 19, apartado 1, de la Sexta Directiva no es aplica-

44 — Véase el punto 16 *supra* y el punto 53 de mis conclusiones en el asunto Harnas & Helm.

ble. Sólo puede aplicarse en aquellos casos en que se mezclen actividades imponibles pero exentas con actividades imponibles, ya que, de lo contrario, como sucede en el presente caso, en el que, en mi opinión, las demandantes tan sólo ejercen actividades imponibles y actividades no imponibles, no hay ninguna diferencia entre el numerador y el denominador de la fracción contemplada en dicha disposición. Por consiguiente, corresponde al órgano jurisdiccional nacional, en última instancia, determinar en qué medida parte del IVA soportado que pretenden deducir las demandantes puede efectivamente estar relacionado con el ejercicio, respectivamente, de sus actividades no imponibles de tenencia de acciones y de concesión de préstamos en el interior del grupo y excluir dicho IVA soportado del derecho a deducir que reclaman.

III. Conclusión

40. En mi opinión, de ello se desprende que el Tribunal de Justicia debe responder del siguiente modo a la cuestión planteada por el Tribunal de première instance de Tournai:

«Los dividendos de acciones siempre deben excluirse del denominador de la fracción utilizada para el cálculo de la prorrata de deducción establecida mediante el artículo 19, 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, cuando la relación económica entre la sociedad que posee las acciones y la sociedad en la que ésta posee las acciones se rige por actos jurídicos legalmente celebrados, como contratos de prestación de servicios y la designación por parte de una sociedad matriz de personas para que gestionen las actividades de la filial. Además, cuando una sociedad de un grupo concede financiación mediante préstamos, aunque sea con carácter permanente, para satisfacer las necesidades regulares de financiación de otras sociedades del mismo grupo, dicha actividad no constituye una actividad económica y los ingresos derivados de dicha financiación deben excluirse también del denominador de la mencionada fracción.»