Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. LAILA MEDINA
presentadas el 12 de mayo de 2022 [1]

Asunto C-250/21

Szef Krajowej Administracji Skarbowej
contra
O. Fundusz Inwestycyjny Zamknięty reprezentowany przez O S.A.

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Naczelny Sąd Administracyjny (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Polonia)]

«Procedimiento prejudicial — Impuesto sobre el valor añadido (IVA) — Directiva 2006/112/CE — Artículo 2, apartado 1, letra c) — Tributación de servicios prestados a título oneroso — Relación directa entre los servicios prestados y la contraprestación recibida por el sujeto pasivo — Artículo 135, apartado 1, letra b) — Exención en el caso de "la concesión […] de créditos" — Titulización sintética — Contrato de subparticipación»

1. En el presente asunto, el Naczelny Sąd Administracyjny (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Polonia) pregunta al Tribunal de Justicia sobre el tratamiento a efectos del impuesto sobre el valor añadido (IVA) de una operación que se realiza en el marco de un acuerdo de subparticipación.

2. De forma esquemática, con arreglo al contrato de subparticipación contemplado por el sujeto pasivo del litigio principal, el fondo de inversión A (en lo sucesivo, «subpartícipe») entrega por adelantado fondos al banco B (en lo sucesivo, «originador») al celebrar dicho contrato. A cambio, el originador, que ha prestado dinero a C (en lo sucesivo, «deudor principal»), se compromete a abonar al subpartícipe los ingresos obtenidos por el originador en virtud del contrato de préstamo original suscrito con el deudor principal. Aunque el flujo de efectivo y el riesgo se eliminan del balance del originador y se transfieren al fondo de inversión de que se trata en el presente asunto, el originador mantiene la propiedad legal de los activos.

3. Más concretamente, se solicita al Tribunal de Justicia que determine si los servicios prestados por un fondo de inversión en el marco del contrato de subparticipación de que se trata constituyen «la concesión y […] negociación de créditos, así como la gestión de créditos efectuada por quienes los concedieron», en el sentido del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112/CE. [2] De ser así, estos servicios estarían comprendidos en la exención del IVA prevista en dicha disposición. En mi opinión, esta cuestión acarrea consecuencias prácticas de gran trascendencia

[1] Lengua original: inglés.

[2] Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO 2006, L 347, p. 1).

para el Derecho relativo al ámbito de los valores mobiliarios, ya que la respuesta que dé el Tribunal de Justicia puede afectar al rendimiento y al atractivo de dichas operaciones financieras, lo que hace que el presente asunto revista un carácter particularmente delicado.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. A tenor del artículo 2, apartado 1, letras a) y c), de la Directiva 2006/112, están sujetas al IVA, respectivamente, «las entregas de bienes realizadas a título oneroso en el territorio de un Estado miembro por un sujeto pasivo que actúe como tal» y «las prestaciones de servicios realizadas a título oneroso en el territorio de un Estado miembro por un sujeto pasivo que actúe como tal».

5. El artículo 9, apartado 1, de dicha Directiva recoge la definición de «sujeto pasivo».

6. Su artículo 135, apartado 1, dispone que:

«Los Estados miembros eximirán las operaciones siguientes:

[…]

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

[…]

d) las operaciones, incluida la negociación, relativas a depósitos de fondos, cuentas corrientes, pagos, giros, créditos, cheques y otros efectos comerciales, con excepción del cobro de créditos;

[…]

f) las operaciones, incluida la negociación, pero exceptuados el depósito y la gestión, relativas a acciones, participaciones en sociedades o asociaciones, obligaciones y demás títulos-valores, con excepción de los títulos representativos de mercaderías y los derechos o títulos enunciados en el apartado 2 del artículo 15;

[…]».

B. Derecho polaco

1. Ley del IVA

7. El artículo 43, apartado 1, punto 38, de la ustawa o podatku od towarów i usług (Ley del Impuesto sobre Bienes y Servicios) [3] (en lo sucesivo, «Ley del IVA»), dispone que estarán exentos del impuesto los servicios de concesión de créditos o préstamos financieros y los servicios de

[3] Ley del Impuesto sobre Bienes y Servicios, de 11 de marzo de 2004, en su versión aplicable al litigio principal (Dz. U. de 2011, n.º 177, epígrafe 1054).

intermediación relacionados con la concesión de créditos o préstamos financieros, así como la gestión de créditos o préstamos financieros por parte de la entidad que conceda dichos créditos o préstamos financieros. Su artículo 43, apartado 1, punto 39 exime, en esencia, la negociación de avales y demás garantías de las operaciones financieras y de seguros, así como la gestión de las garantías de los créditos por parte de la entidad concedente.

2. Ley sobre Fondos de Inversión

8. El artículo 183, apartado 4, de la ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Ley sobre Fondos de Inversión y Gestión de Fondos de Inversión Alternativos)[4] (en lo sucesivo, «Ley de Fondos de Inversión») se refiere a los contratos de subparticipación. Dicha disposición establece:

«Todo acuerdo para la transferencia a un fondo de todos los beneficios percibidos por el originador de la titulización o por el beneficiario de los derechos de crédito titulizados de un conjunto específico o de determinados derechos de crédito (acuerdo de subparticipación) deberá contener el compromiso por parte de esas entidades de transferir al fondo:

1) la totalidad de los ingresos obtenidos de los derechos de crédito titulizados;

2) los importes de principal de los derechos de crédito titulizados;

3) los importes obtenidos de la realización de las garantías relacionadas con los créditos titulizados, cuando los créditos del originador de la titulización o del beneficiario de los créditos titulizados se hayan satisfecho mediante la realización de las garantías.»

II. Litigio principal y cuestión prejudicial

9. El fondo de inversión controvertido en el presente asunto es un fondo no estandarizado en el sentido del artículo 183 de la Ley de Fondos de Inversión, que tiene previsto celebrar en el futuro contratos de subparticipación con bancos o con otros fondos para la compra del producto de los derechos de crédito derivados de préstamos, en los que dicho fondo actuaría como subpartícipe. Con el fin de determinar si los servicios incluidos en dichos contratos están exentos del IVA, el fondo de inversión presentó al Minister Finansów (Ministerio de Hacienda, Polonia) una consulta tributaria sobre la interpretación del artículo 43, apartado 1, puntos 38 y 39, de la Ley del IVA.

10. En su consulta, el fondo de inversión manifestó que las características esenciales de la subparticipación son las siguientes:

– el originador se obliga a transferir al subpartícipe todos los ingresos de los derechos de crédito derivados de préstamos que están comprendidos en el contrato de subparticipación;

– a cambio, el subpartícipe abona al originador una cantidad acordada por contrato;

[4] Ley sobre Fondos de Inversión y Gestión de Fondos de Inversión Alternativos, de 27 de mayo de 2004 (Dz. U. de 2004, n.º 146, epígrafe 1546, en su versión modificada).

– los derechos de crédito derivados de préstamos que sirven de base a la subparticipación siguen formando parte de los activos del originador;

– la subparticipación cumple una doble función: proporcionar liquidez al originador y cubrir el riesgo crediticio de este último, ya que el riesgo asociado a activos específicos se transfiere al fondo de inversión;

– la diferencia entre el importe abonado al originador y el importe obtenido por el subpartícipe en relación con el producto de los derechos de crédito durante la vigencia del contrato constituye la remuneración de este último.

11. El fondo de inversión alega que, teniendo en cuenta que los servicios prestados en el marco del contrato de subparticipación permiten obtener liquidez, las operaciones descritas deberían estar exentas, como créditos o préstamos financieros, sobre la base del artículo 43, apartado 1, punto 38, de la Ley del IVA. De forma subsidiaria, la función predominante es la cobertura del riesgo de crédito, en cuyo caso estos servicios deben quedar comprendidos en la exención prevista en el artículo 43, apartado 1, punto 39, de la Ley del IVA.

12. En la resolución de 30 de diciembre de 2015, el Ministerio de Hacienda rechazó las alegaciones del fondo de inversión. Consideró que las operaciones descritas por la demandante en su consulta tributaria no estaban comprendidas en ninguna de las exenciones del IVA previstas en el artículo 43, apartado 1, puntos 38 y 39, de la Ley del IVA. Por lo tanto, los servicios que debía prestar el fondo de inversión en virtud del contrato de subparticipación estaban sujetos al IVA al tipo básico del 23 %.

13. El fondo de inversión interpuso recurso contra la resolución de 30 de diciembre de 2015 ante el Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Voivodato de Varsovia, Polonia), que, mediante sentencia de 25 de mayo de 2017, anuló la mencionada resolución tributaria. Consideró que la finalidad del contrato de subparticipación es garantizar que el originador tenga acceso a financiación, mientras que el originador sigue siendo libre de utilizar esa financiación como considere oportuno. A cambio de poner los fondos a disposición del banco, el fondo de inversión recibe los ingresos correspondientes a los derechos de crédito objeto del contrato de subparticipación. Dichos ingresos son similares a los intereses que se pagan en un contrato de préstamo. En consecuencia, el citado órgano jurisdiccional declaró que el contrato de subparticipación constituye un instrumento financiero similar a un contrato de préstamo que entra en el ámbito de aplicación de la exención prevista en el artículo 43, apartado 1, punto 38, de la Ley del IVA.

14. El Szef Krajowej Administracji Skarbowej (director de la Administración Tributaria Nacional, Polonia) (en lo sucesivo, «autoridad tributaria») recurrió en casación ante el órgano jurisdiccional remitente, el Naczelny Sąd Administracyjny (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo).

15. Según el órgano jurisdiccional remitente, desde el punto de vista económico, no cabe duda de que los servicios prestados en el marco del contrato de subparticipación controvertido constituyen un instrumento de financiación, ya que su finalidad primordial es permitir a la entidad originadora utilizar los fondos puestos a su disposición. Como contrapartida, el originador se obliga a transferir al subpartícipe los ingresos de los derechos de crédito comprendidos en el contrato.

16. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente subraya que un contrato de subparticipación es similar a un contrato de préstamo, por el que un prestatario adquiere fondos de un prestamista y se compromete a reembolsarlos al término de un determinado período de tiempo. La contraprestación que obtiene el subpartícipe con arreglo al contrato de subparticipación equivale a la diferencia entre el importe que ha pagado al originador y el que obtiene durante la vigencia del contrato en forma de ingresos de los derechos de crédito. Conceptualmente, la ventaja económica que recibe el subpartícipe se corresponde con el mecanismo de los intereses en un contrato de préstamo.

17. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente apunta que el contrato de subparticipación controvertido presenta ciertos elementos que lo distinguen de los contratos de préstamo, como el hecho de que los préstamos subyacentes permanecen en el patrimonio del originador, y que el contrato de subparticipación especifica de forma clara la fuente de pago al subpartícipe. Además, en caso de impago por parte del deudor del originador, el subpartícipe tampoco tiene derecho a reclamar al originador las cantidades restantes adeudadas.

18. Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre si el contrato de subparticipación de autos puede tratarse, a efectos del IVA, de forma similar a un contrato de crédito o de préstamo.

19. Dadas estas circunstancias, el Naczelny Sąd Administracyjny (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 135, apartado 1, letra b), de la [Directiva 2006/112] en el sentido de que la exención que dicha disposición prevé para las operaciones de concesión y negociación de créditos, así como de gestión de créditos, es aplicable al acuerdo de subparticipación descrito en el procedimiento principal?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

20. La resolución de remisión, de 27 de octubre de 2020, fue recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 21 de abril de 2021.

21. Han formulado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia la autoridad tributaria, el Gobierno polaco y la Comisión Europea. El Tribunal de Justicia formuló preguntas por escrito a las partes al objeto de que estas respondieran por escrito. La autoridad tributaria y la Comisión así lo hicieron el 24 de febrero de 2022. En la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia el 24 de marzo de 2022, la autoridad tributaria, el Gobierno polaco y la Comisión formularon observaciones orales.

IV. Apreciación

22. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112 debe interpretarse en el sentido de que la exención que dicha disposición prevé para las operaciones de concesión y negociación de créditos, así como de gestión de créditos, es aplicable a las prestaciones de servicios realizadas en el marco del contrato de subparticipación controvertido en el litigio principal, en virtud del cual el subpartícipe se compromete a entregar por adelantado fondos al originador a cambio de obtener,

durante la vigencia de dicho contrato, los ingresos de los derechos de crédito del préstamo principal concedido al deudor principal. Lo que desea saber el órgano jurisdiccional remitente es, en esencia, si los beneficios de la operación que obtiene el subpartícipe están comprendidos en una de las exenciones previstas en la mencionada disposición.

23. Antes de examinar la cuestión planteada, me gustaría hacer las tres observaciones siguientes. En primer lugar, el artículo 137, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/112 establece que los Estados miembros podrán conceder a sus sujetos pasivos el derecho a optar por la tributación de las operaciones financieras contempladas en las letras b) a g) del apartado 1 de su artículo 135. Sin embargo, parece ser, según la petición de decisión prejudicial, que, en el presente asunto, no se ejerció la opción de tributación de las operaciones financieras prevista en el artículo 137, apartado 1, letra a), de dicha Directiva. [5]

24. En segundo lugar, el artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112 se refiere a tres categorías de exención, a saber, la concesión, la negociación y la gestión de créditos. No obstante, es pacífico que solo la exención que recoge dicha disposición relativa a la «concesión […] de créditos» es pertinente a los presentes efectos, puesto que, sin lugar a dudas, la operación controvertida no implica ni «la negociación» ni «la gestión de créditos».

25. En tercer lugar, dado que el objeto del litigio principal se refiere a una resolución tributaria relativa a una operación futura, y no a una reclamación tributaria concreta en relación con una operación pasada, la petición de decisión prejudicial describe la operación controvertida en términos bastante generales. En sus observaciones escritas y orales, las partes se refirieron al marco jurídico polaco aplicable y a determinados aspectos generales de las operaciones realizadas en dicho marco. Sin embargo, a efectos de las presentes conclusiones, se precisaría cierta información adicional, y corresponde al tribunal remitente determinar la naturaleza exacta de la operación controvertida.

26. Para dar respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente, es necesario determinar si la operación de subparticipación controvertida constituye una operación sujeta al IVA. A continuación, abordaré la interpretación del artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112 aplicando los métodos clásicos de interpretación del Tribunal de Justicia.

A. Operación sujeta al IVA

27. En primer lugar, me gustaría señalar que, según el artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/112, las prestaciones de servicios realizadas a título oneroso en el territorio de un Estado miembro por un sujeto pasivo que actúe como tal están sujetas al IVA. [6]

28. Entiendo que no cabe duda de que el requisito relativo al sujeto pasivo no se plantea en el caso de autos, puesto que el fondo de inversión actúa en el ejercicio de su actividad económica, a efectos del artículo 9, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2006/112. [7] En cuanto al

[5] El artículo 137, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/112 establece que los Estados miembros podrán conceder a sus sujetos pasivos el derecho a optar por la tributación de las operaciones financieras contempladas en las letras b) a g) del apartado 1 de su artículo 135.

[6] En la definición del artículo 24, apartado 1, de la Directiva 2006/112 se consideran prestaciones de servicios «todas las operaciones que no constituyen una entrega de bienes».

[7] De conformidad con el artículo 9, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2006/112, serán considerados sujetos pasivos quienes realicen con carácter independiente, y cualquiera que sea el lugar de realización, alguna actividad económica de esta naturaleza.

requisito de la contraprestación, si bien no se discute que la operación de subparticipación prevista por el fondo de inversión se realizaría «a título oneroso», esta calificación es menos evidente en el presente asunto debido a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

29. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, para que una prestación de servicios se realice «a título oneroso» en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/112 y, por tanto, esté sujeta al IVA, se exige que exista una *relación directa* entre los servicios prestados y la contraprestación percibida por el sujeto pasivo. [8]

30. Tal relación directa se establece cuando existe entre quien efectúa la prestación y su destinatario una relación jurídica en cuyo marco se intercambian prestaciones recíprocas y la retribución percibida por quien efectúa la prestación constituye el contravalor efectivo del servicio prestado al destinatario. [9] Además, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, para determinar el carácter oneroso de una prestación de servicios, carece de pertinencia que tal retribución se efectúe mediante el abono de una comisión o el pago de gastos específicos. [10]

31. En el litigio principal, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que, en virtud del contrato de subparticipación controvertido en el procedimiento principal, existe una relación jurídica recíproca entre el subpartícipe y el originador.

32. En la fase de celebración de dicho acuerdo, la prestación recíproca implica la entrega por adelantado de fondos por parte del subpartícipe al originador, que a cambio se compromete a transferir al subpartícipe los ingresos de los derechos de crédito del préstamo principal. Por lo tanto, a mi juicio, el subpartícipe debe ser remunerado por la prestación de un servicio mediante el cual proporciona liquidez al originador y protección contra el riesgo crediticio asociado a los préstamos subyacentes. La remuneración del subpartícipe por la operación es la diferencia entre la entrega que ha realizado por adelantado y el importe de los ingresos de los derechos de crédito que transfiere el originador al subpartícipe. La expectativa del subpartícipe al suscribir tal contrato es que el primero de esos dos importes sea inferior al segundo.

33. Dicho esto, debe señalarse que, en la fase de ejecución de ese contrato, el cumplimiento del originador depende del cumplimiento del deudor principal, lo que hace que esos flujos financieros dependan de un tercero que no está directamente vinculado al contrato de subparticipación. [11] Sin embargo, para la determinación de la existencia de remuneración, este hecho carece de pertinencia como tal.

34. A este respecto, procede recordar que existen dos antecedentes jurisprudenciales destacados en al ámbito de la adquisición de créditos: MGK-Kraftfahrzeuge-Factoring [12] y GFKL Financial Services. [13] En el primero de ellos, el Tribunal de Justicia declaró que una actividad económica

[8] Sentencias de 7 de octubre de 2010, Loyalty Management UK y Baxi Group (C-53/09 y C-55/09, EU:C:2010:590), apartado 51 y jurisprudencia citada, y de 26 de septiembre de 2013, Serebryannay vek (C-283/12, EU:C:2013:599), apartado 37.

[9] Sentencia de 22 de octubre de 2015, Hedqvist (C-264/14, EU:C:2015:718), apartado 27 y jurisprudencia citada.

[10] Sentencia de 14 de julio de 1998, First National Bank of Chicago (C-172/96, EU:C:1998:354), apartado 33.

[11] Esta cuestión se aborda en el punto 60 de las presentes conclusiones.

[12] Sentencia de 26 de junio de 2003 (C-305/01, EU:C:2003:377).

[13] Sentencia de 27 de octubre de 2011 (C-93/10, EU:C:2011:700). En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia interpretó el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios — Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme (DO 1977, L 145, p. 1, EE 09/01, p. 54; en lo sucesivo, «Sexta Directiva»), que corresponde al artículo 2, apartado 1, letras a) y c), de la Directiva 2006/112.

mediante la cual un operador compra créditos asumiendo el riesgo de impago a cambio de una remuneración constituye un «cobro de créditos», en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), de la Sexta Directiva (actual artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112). [14]

35. En la sentencia pronunciada en el asunto GFKL Financial Services, [15] el Tribunal de Justicia examinó la compra de créditos de dudoso cobro por parte de un operador. Consideró que un operador que compra, asumiendo el riesgo, créditos de dudoso cobro por un precio inferior a su valor nominal no efectúa una prestación de servicios a título oneroso ni realiza una actividad económica comprendida en el ámbito de aplicación de la Sexta Directiva cuando la diferencia entre el valor nominal de dichos créditos y el precio de compra de estos refleja el valor económico efectivo de los citados créditos al tiempo de su cesión. [16]

36. A este respecto, cabe señalar, al igual que hicieron la autoridad tributaria en sus respuestas a las preguntas escritas y las partes en la vista, que las circunstancias del presente asunto son muy diferentes de las que dieron lugar a la sentencia GFKL Financial Services. [17]

37. En primer lugar, el caso que nos ocupa no se refiere a la adquisición de una deuda, y mucho menos de una deuda impagada, por parte del fondo de inversión que actúa en calidad de subpartícipe, sino a una transferencia de los ingresos de los derechos de crédito. Es decir, a diferencia de los hechos de GFKL Financial Services, el subpartícipe no adquiere deudas impagadas a un precio inferior a su valor nominal. [18] Por otra parte, en el presente asunto no tiene lugar cambio alguno en los créditos en sí, lo que significa que, en virtud del contrato de subparticipación, el originador de una subparticipación sigue siendo acreedor del deudor principal, mientras que el subpartícipe adquiere del originador únicamente un crédito para el pago de las cantidades transferidas al originador por el deudor principal en virtud de la relación de préstamo original.

38. En segundo lugar, en el caso de autos, por lo que se refiere a la cuestión de si existe una prestación de servicios al originador, el subpartícipe no solo adquiere los ingresos de los derechos de crédito de una cartera de préstamos, sino que además se compromete a soportar el riesgo de impago del deudor principal y, al mismo tiempo, no dispone de derecho a reclamar al originador por dicho impago. Por lo tanto, al parecer, el originador obtiene una ventaja que va más allá de la mera percepción del valor nominal de los derechos de crédito de una cartera de préstamos.

39. En tercer lugar, los créditos que fueron objeto del procedimiento que dio lugar a la sentencia en el asunto GFKL Financial Services [19] constituían deudas impagadas, mientras que el objeto del acuerdo de subparticipación son préstamos que aún no han vencido y, por tanto, su cobro no puede determinarse en el momento de la ejecución de la entrega que el subpartícipe realiza por adelantado.

40. Así pues, si bien corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si existe una relación directa entre el servicio prestado y la remuneración, a los efectos del análisis que antecede estimo que existe una prestación de servicios concreta por parte del subpartícipe en el marco del contrato de subparticipación controvertido. El originador remunera al subpartícipe

[14] Sentencia de 26 de junio de 2003, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (C-305/01, EU:C:2003:377), apartado 80.

[15] Sentencia de 27 de octubre de 2011 (C-93/10, EU:C:2011:700).

[16] Apartado 26 de la citada sentencia.

[17] Sentencia de 27 de octubre de 2011 (C-93/10, EU:C:2011:700).

[18] *Ibidem.*

[19] *Ibidem.*

mediante la transferencia de los ingresos de los derechos de crédito de los préstamos originales. La operación controvertida implica una prestación de servicios a título oneroso que tiene una relación directa con dicha prestación a efectos del artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/112, lo que la convierte en una operación sujeta al IVA.

41. A continuación, me propongo examinar si los servicios prestados por el subpartícipe pueden estar comprendidos en la exención prevista en el artículo 135, apartado 1, letra b), de la mencionada a Directiva.

B. Interpretación del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112

1. Principios de interpretación del artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112

42. Es preciso recordar, en primer lugar, que las exenciones contempladas en el artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112 constituyen conceptos autónomos del Derecho de la Unión que tienen por objeto evitar divergencias de un Estado miembro a otro a la hora de aplicar el régimen del IVA en el contexto general del sistema común del IVA. [20]

43. En segundo lugar, los términos empleados para designar las exenciones previstas en el artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112 se han de interpretar restrictivamente, dado que constituyen excepciones al principio general de que el IVA se percibe por cada prestación de servicios efectuada a título oneroso por un sujeto pasivo. [21] Sin embargo, esta exigencia de interpretación estricta no significa que los términos empleados para definir las exenciones contempladas en el citado artículo hayan de interpretarse de tal manera que estas queden privadas de efecto. [22]

44. En tercer lugar, la interpretación de las mencionadas exenciones debe ajustarse a los objetivos perseguidos por el artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112, y respetar las exigencias del principio de neutralidad fiscal inherente al sistema común del IVA. [23] De este último principio se desprende que los operadores deben poder elegir el modelo de organización que, desde el punto de vista estrictamente económico, les convenga más, evitando el riesgo de que sus operaciones queden excluidas de la exención prevista en dicha disposición. [24]

45. Debe examinarse a la luz de lo anterior la cuestión de si los servicios prestados en el marco del acuerdo de subparticipación controvertido están comprendidos en el ámbito de las operaciones exentas contempladas en el artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112.

[20] Sentencias de 25 de julio de 2018, DPAS (C-5/17, EU:C:2018:592), apartado 28 y jurisprudencia citada, y de 2 de julio de 2020, Blackrock Investment Management (UK) (C-231/19, EU:C:2020:513), apartado 21.

[21] Véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de diciembre de 2018, Mailat (C-17/18, EU:C:2018:1038), apartado 37, y de 8 de octubre de 2020, United Biscuits (Pensions Trustees) y United Biscuits Pension Investments (C-235/19, EU:C:2020:801), apartado 29.

[22] Véanse, entre otras, las sentencias de 18 de noviembre de 2004, Temco Europe (C-284/03, EU:C:2004:730), apartado 17, y de 21 de febrero de 2013, Žamberk (C-18/12, EU:C:2013:95), apartado 19.

[23] Sentencia de 13 de enero de 2022, Termas Sulfurosas de Alcafache (C-513/20, EU:C:2022:18), apartado 25 y jurisprudencia citada.

[24] Sentencia de 2 de julio de 2020, Blackrock Investment Management (UK) (C-231/19, EU:C:2020:513), apartado 50 y jurisprudencia citada.

2. Concepto de «concesión […] de créditos» a los efectos del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112

46. Según reiterada jurisprudencia, para interpretar una disposición de Derecho de la Unión procede tener en cuenta no solo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte.[25] Por lo tanto, debe llevarse a cabo una interpretación tanto literal como sistemática y teleológica del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112, teniendo en cuenta la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia relativa a dicho acto y los principios de interpretación que rigen el sistema común del IVA.[26]

a) Interpretación literal

1) Jurisprudencia relativa a la expresión «concesión […] de créditos» en el sentido del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112

47. Es jurisprudencia consolidada que la expresión «concesión […] de créditos» en el sentido del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112 debe interpretarse en sentido amplio, de modo que su alcance no puede circunscribirse a los préstamos y créditos concedidos por entidades bancarias y financieras.[27]

48. Por otra parte, en el asunto Muys' en De Winter's Bouw- en Aannemingsbedrijf,[28] el Tribunal de Justicia consideró que la citada expresión incluía los créditos concedidos por los proveedores de bienes en forma de aplazamientos de pago.[29] Más adelante, el Tribunal de Justicia consideró en el mismo sentido[30] que la «concesión […] de créditos» consiste, en particular, en la puesta a disposición de un capital debidamente remunerado.[31] El Tribunal de Justicia ha señalado que, si bien dicha remuneración es indiscutible cuando existe pago de intereses, no pueden excluirse otras formas de contraprestación. Así, declaró que la financiación por anticipado de la compra de mercancías a cambio de un aumento del importe reembolsado por el beneficiario de dicha financiación está comprendida en la mencionada exención.[32] Asimismo, ha declarado que la concesión de «créditos» consiste «en la puesta a disposición de un capital, debidamente remunerado mediante el pago de intereses, [o] con un pago aplazado del precio de compra de un bien aceptado por un proveedor, mediando el pago de intereses que remuneren dicho crédito».[33]

49. A este respecto, debo recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que las operaciones exentas en virtud del artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112, incluidas las comprendidas en su letra b), se definen en función de la *naturaleza* de las prestaciones de servicios

[25] Sentencia de 10 de septiembre de 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187), apartado 22 y jurisprudencia citada.

[26] Véanse los puntos 42 a 45 anteriores.

[27] Véanse, en particular, las sentencias de 15 de mayo de 2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412), apartado 44, y de 18 de octubre de 2018, Volkswagen Financial Services (UK) (C-153/17, EU:C:2018:845), apartado 35.

[28] Sentencia de 27 de octubre de 1993 (C-281/91, EU:C:1993:855).

[29] *Ibidem*, apartado 13. Véanse también las sentencias de 29 de abril de 2004, EDM (C-77/01, EU:C:2004:243), y de 8 de diciembre de 2016, Stock '94 (C-208/15, EU:C:2016:936).

[30] Es importante señalar que en el apartado 38 de la sentencia de 17 de octubre de 2019, Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867), el Tribunal de Justicia cita el punto 61 de las conclusiones del Abogado General, que remite al apartado 12 y ss. de la sentencia de 27 de octubre de 1993, Muys' en De Winter's Bouw- en Aannemingsbedrijf (C-281/91, EU:C:1993:855).

[31] Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de octubre de 2019, Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867), apartado 38.

[32] Véase, en este sentido, la sentencia de 15 de mayo de 2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412), apartados 47 y 48.

[33] Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de octubre de 2019, Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867), apartado 38 y jurisprudencia citada.

efectuadas, y no en función del prestador del servicio o del destinatario del mismo, de modo que la aplicación de tales exenciones no depende del estatuto jurídico de la entidad que presta los servicios.[34] En otras palabras, la exención no está sujeta al requisito de que la operación de que se trate la realice un determinado tipo de institución o persona jurídica, sino al requisito de que esta constituya, por su propia naturaleza, la concesión o la negociación de créditos.

50. En resumen, a efectos de la exención de una operación en virtud del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112, deben concurrir dos elementos acumulativos, el capital y la remuneración por la puesta a disposición de ese capital, sin los cuales no se aplica la exención.

2) Relación entre los servicios descritos

51. En los autos que obran ante el Tribunal de Justicia consta que la operación controvertida es de carácter compuesto, el cual consiste en la puesta a disposición de capital por parte del subpartícipe al originador y en la transferencia por parte de este último al primero de los ingresos de los derechos de crédito y del riesgo de impago. Tales elementos son, al parecer, indispensables para la realización de la operación global y están relacionados entre sí.

52. Por lo tanto, es necesario analizar si los ingresos de los derechos de crédito que percibe el subpartícipe del originador constituyen una contraprestación por la puesta a disposición de capital.[35] De la resolución de remisión se desprende que la remuneración del subpartícipe consiste en la diferencia entre el valor estimado de los derechos de crédito, que parece corresponder a su valor nominal, y el importe inicial que paga este al originador.

53. Ha de señalarse no obstante que la jurisprudencia no aclara si la contraprestación de que se trata debe analizarse desde la perspectiva del originador, del subpartícipe o de ambos. Por ejemplo, mientras que el originador puede desear disminuir su riesgo, diversificar su cartera de préstamos o liberar capital reglamentario, el objetivo del subpartícipe puede ser el de obtener ingresos de las deudas principales sin ser el propietario real de las mismas y sin tener ninguna relación con un deudor principal concreto, evitando así tener que gestionar el cumplimiento del préstamo.

54. A mi juicio, comoquiera que el tenor literal del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112 sugiere que se haga hincapié en la naturaleza de la operación,[36] la toma en consideración de la realidad económica y mercantil constituye un criterio fundamental para la aplicación del sistema común del IVA.[37] Por tanto, para poder calificar de concesión de «crédito» exenta del impuesto en virtud de la mencionada disposición una prestación de servicios como la que realiza el subpartícipe, dicha prestación debe formar un conjunto diferenciado que tenga por efecto el cumplimiento de las funciones específicas y esenciales de tal operación.[38] Además, según jurisprudencia reiterada, el Tribunal de Justicia toma en consideración *tanto* el objetivo económico de esa operación *como* el interés de los destinatarios de las prestaciones.[39]

[34] Sentencia de 15 de mayo de 2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412), apartado 43 y jurisprudencia citada.

[35] Véanse los puntos 48 a 50 de las presentes conclusiones.

[36] Véanse, por analogía, los asuntos citados por el Abogado General Szpunar en sus conclusiones presentadas en el asunto Volkswagen (C-153/17, EU:C:2018:305), puntos 68 a 74.

[37] Véase, en este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2018, MEO — Serviços de Comunicações e Multimedia (C-295/17, EU:C:2018:942), apartado 43 y jurisprudencia citada.

[38] Véase, por analogía, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Franck (C-801/19, EU:C:2020:1049), apartado 45.

[39] Véase, en este sentido, la sentencia de 8 de diciembre de 2016, Stock '94 (C-208/15, EU:C:2016:936), apartado 29 y jurisprudencia citada.

55. A este respecto, debe señalarse que el órgano jurisdiccional remitente afirma que el servicio prestado por el subpartícipe tiene una doble función económica, que es la financiación de los préstamos originales y la transferencia del riesgo crediticio.

3) Financiación de los préstamos originales

56. El órgano jurisdiccional remitente señala que la operación objeto del litigio sirve para financiar los préstamos originales.[40] En mi opinión, la expresión «concesión […] de créditos», en el sentido del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112, es lo suficientemente amplia como para incluir los pagos efectuados a un subpartícipe por un originador, si es que dicho pago puede constituir una remuneración por la puesta a disposición de capital. Además, el hecho de que ese pago esté constituido por intereses u otra forma de contraprestación es irrelevante a efectos de dicha determinación. Me parece significativo que en la resolución de remisión se indique que, en principio, el importe pagado por el subpartícipe es inferior al que percibe a través de las transferencias posteriores de los ingresos de los derechos de crédito que realiza el originador. A reserva de comprobación por parte del órgano jurisdiccional remitente, al parecer, la diferencia entre estos dos importes constituye efectivamente la remuneración percibida por el subpartícipe por la puesta a disposición de su capital y, por tanto, puede considerarse una «concesión» […] de «créditos», según la interpretación del Tribunal de Justicia. No obstante, si esa remuneración incluye además el servicio de asumir el riesgo crediticio en el caso de determinados tipos de exposición, podría argumentarse que la finalidad objetiva de la operación es algo más que ofrecer financiación al originador.

4) Traslado del riesgo en relación con el préstamo subyacente

57. Desde el punto de vista del originador, que es quien recibe la prestación de servicios y cuyo interés constituye un criterio fundamental,[41] la operación controvertida constituye un instrumento para trasladar al subpartícipe el riesgo crediticio en relación con un préstamo o una cartera de préstamos subyacentes.

58. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente observa que el contrato de subparticipación funciona como un mecanismo de traslado del riesgo crediticio del originador al subpartícipe, ya que este último acepta asumir el riesgo de una posible pérdida para el originador en relación con los préstamos originales.[42] En consecuencia, cabe considerar que la finalidad esencial de la operación controvertida es trasladar el riesgo relacionado con los préstamos originales.[43] A este respecto, es preciso señalar que, a cambio de la entrega por adelantado de fondos por parte del subpartícipe, el originador se compromete a transferir los ingresos de los derechos de crédito al subpartícipe, quien en última instancia soportaría *todas* las pérdidas en caso de impago.[44] Puesto que los préstamos originales no se venden y permanecen en el balance del originador, cabría incluso argumentar que, desde la perspectiva del originador, los fines del contrato de subparticipación de que se trata están, primordialmente, en la gestión del riesgo

[40] Debe señalarse que la documentación presentada al Tribunal no permite aclarar si los préstamos originales son futuros o presentes. La vista no aclaró esa duda.

[41] Véase el punto 54 anterior.

[42] Véase el artículo 183, apartado 4, de la Ley de Fondos de Inversión.

[43] Posibles métodos de transferencia de préstamos son la novación, la cesión y la participación o la subparticipación, que pueden ser financiadas o no.

[44] Dicha transferencia tiene lugar puesto que el artículo 183, apartado 4, de la Ley de Fondos de Inversión establece la obligación de transferir al subpartícipe la totalidad de los ingresos obtenidos de los derechos de crédito titulizados, los importes de principal de los derechos de crédito titulizados y las cantidades percibidas por la ejecución de las garantías de los derechos de crédito titulizados.

crediticio y de capital. En general, está ampliamente aceptado que la titulización, a la que la operación de subparticipación es similar, constituye, junto con la venta de préstamos o el reaseguro, un mecanismo de gestión del riesgo. [45]

59. En el presente asunto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar, teniendo en cuenta todas las circunstancias de la operación controvertida, si puede considerarse que la gestión del riesgo constituye el elemento esencial de los servicios prestados por el subpartícipe.

60. En este sentido, me parece ilustrativo que el pago realizado por el originador en virtud del contrato de subparticipación dependa del cumplimiento del deudor principal. Si este incumple, el primero no puede transferir el pago al subpartícipe, que, a su vez, no recibirá el importe convenido en el momento de celebrarse el acuerdo. A este respecto, son dos los elementos que distinguen la operación controvertida de los contratos de crédito «tradicionales». Por una parte, es la ausencia de un derecho de crédito contra el deudor principal por parte del subpartícipe lo que caracteriza la naturaleza triangular de la operación controvertida, puesto que el subpartícipe no tiene derecho a reclamar los importes impagados del préstamo. Por otra, en el marco de un contrato de crédito «tradicional», es habitual que el deudor deba aportar garantías y avales. En general, las decisiones de préstamo de los bancos tienden a basarse en la cantidad disponible de las garantías. [46] Sin embargo, en la operación que nos ocupa, no existen garantías que minimicen el riesgo de pérdida para un subpartícipe en caso de incumplimiento por parte del deudor principal. [47]

61. Habida cuenta de la doble función de la operación controvertida y sus principales características, opino que la operación de subparticipación de que se trata debe distinguirse de la operación que fue objeto del asunto Franck. [48] Dicha operación era la llevada a cabo por una sociedad mercantil cuya actividad consistía en el procesado de té y café, la cual ponía fondos a disposición de una cadena de venta minorista mediante la celebración simultánea de tres tipos de contratos. Puesto que el objetivo económico de tal operación era satisfacer las necesidades de capital de la cadena de venta minorista, [49] el Tribunal de Justicia consideró, sin perjuicio de su comprobación por el órgano jurisdiccional nacional, que la prestación principal era la puesta a disposición de dicha cadena de venta minorista de los fondos que la sociedad mercantil había obtenido de una sociedad de factoraje. El Tribunal de Justicia dictaminó que las demás prestaciones que realizó la sociedad en ejecución de los tres tipos de contratos en los que era parte debían considerarse accesorias de la prestación principal, y carentes de un objetivo independiente del de esta última. Es evidente que la operación de que se trataba en el asunto Franck, a diferencia de la controvertida en el presente asunto, no implicaba un traslado del riesgo, pero podría haber constituido, a reserva de su comprobación por el órgano jurisdiccional nacional, una «concesión […] de créditos» en el sentido del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112.

45 OCDE, *Facilitating Access to Finance — Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes*, OECD Publishing, 2010.

46 *Ibidem.*

47 Confirma esta apreciación la definición de «contrato de crédito» del artículo 3, apartado 4, de la Directiva (UE) 2021/2167 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2021, sobre los administradores de créditos y los compradores de créditos y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2014/17/UE (DO 2021, L 438, p. 1): «el contrato inicialmente celebrado, modificado o resultante de la novación mediante el cual una entidad de crédito concede o se compromete a conceder un crédito en forma de pago aplazado, préstamo o cualquier otra facilidad de pago similar». De ello resulta que el concepto de «contrato de crédito», conforme lo define la mencionada disposición, es particularmente amplio. En mi opinión, esta definición podría abarcar un contrato como el que es objeto del presente procedimiento, que prevé un capital a cambio de pagos aplazados. Sin embargo, tampoco incluye el traslado del riesgo, que forma parte inseparable del contrato de subparticipación de que se trata en el litigio principal.

48 Sentencia de 17 de diciembre de 2020 (C-801/19, EU:C:2020:1049).

49 Apartado 28 de la sentencia Franck.

5) Conclusión provisional

62. La doble finalidad de la operación controvertida (financiación del préstamo principal y gestión del riesgo crediticio por el originador) constituye una prestación indivisible y, a reserva de la comprobación por parte del órgano jurisdiccional remitente, no puede considerarse que ninguna de estas prestaciones constituya una prestación principal o una accesoria. Si bien ambas prestaciones pueden tener lugar por separado, es evidente que, en el marco del contrato de subparticipación controvertido, la entrega por adelantado de los fondos constituye una remuneración por la percepción de los ingresos de los derechos de crédito que transfiere posteriormente el originador al subpartícipe. El originador también puede convenir la transferencia de esos ingresos a cambio del riesgo que se transfiere al subpartícipe. Entiendo, por consiguiente, que la operación de subparticipación de que se trata, al servir como medio de financiación y mecanismo de traslado del riesgo en relación con los préstamos originales, únicamente debe tenerse en cuenta a efectos del IVA como un todo. [50]

63. En consecuencia, considero que, si bien la prestación del servicio de financiación de préstamos puede estar comprendida en el tenor de la expresión «concesión […] de créditos» y, por tanto, también en la exención prevista en el artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112, no ocurre lo mismo, en cambio, con la prestación del subpartícipe consistente en la asunción del riesgo en el supuesto de impago por parte del deudor principal. No obstante, dado que no hay nada en el tenor del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112 que sugiera si un servicio consistente en la asunción del riesgo crediticio que traslada el originador al subpartícipe constituye la concesión de un «crédito», este punto deberá esclarecerse en relación con el sistema y los objetivos de dicha disposición.

b) Interpretación sistemática

1) Sistema del artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112

64. Desde un punto de vista sistemático, cabe señalar que el artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112 se refiere a una serie de operaciones y transacciones financieras y bancarias diferentes relativas a los créditos, los efectos comerciales y los valores, lo que puede ofrecer alguna indicación sobre cómo debe interpretarse la expresión «concesión […] de créditos» en el sentido de la letra b) de dicha disposición. Así, mientras que en la letra d) de dicho apartado se hace referencia a «las operaciones, incluida la negociación, relativas a depósitos de fondos, cuentas corrientes, pagos, giros, créditos, cheques y otros efectos comerciales», la letra f) menciona «las operaciones […] relativas a […] obligaciones y demás títulos-valores». En mi opinión, es posible excluir del presente análisis las letras a), c) y e) de este apartado, ya que se refieren a ámbitos, operaciones o personas que carecen de pertinencia para la calificación de la operación de que se trata.

65. Al analizar el alcance de las disposiciones contenidas en las letras b), d) y f) del artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112, he llegado a la conclusión de que su ámbito de aplicación y sus fines respectivos son en cierto modo distintos. [51]

[50] Véase, por analogía, la sentencia de 19 de julio de 2012, Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484), apartado 43.

[51] Las diferencias pueden apreciarse en la redacción de los distintos apartados de esta disposición. Mientras que la letra b) se refiere a «la concesión […] de créditos», la letra d) lo hace a transacciones «relativas a» determinadas operaciones bancarias, y la letra f) incluye las operaciones «relativas a» determinados derechos o títulos [véanse las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Aspiro (C-40/15, EU:C:2015:850), punto 26; véase también la sentencia de 17 de marzo de 2016, Aspiro (C-40/15, EU:C:2016:172), apartado 29].

66. En primer lugar, por lo que respecta a la «concesión […] de créditos» en el sentido del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112, como ya he señalado, el Tribunal de Justicia ha declarado que esta consiste en la puesta a disposición de un importe de capital, debidamente remunerado mediante el pago de intereses, o en el pago aplazado del precio de compra de bienes acordado por un proveedor a cambio del pago de intereses como remuneración de dicho crédito. [52]

67. En segundo lugar, en cuanto a las operaciones que figuran recogidas en el artículo 135, apartado 1, letra d), de la Directiva 2006/112, el Tribunal de Justicia ha declarado que las operaciones relativas a «depósitos de fondos, cuentas corrientes, pagos, giros, créditos, cheques y otros efectos comerciales» se hallan comprendidas en el ámbito de las operaciones financieras y se refieren en concreto a los instrumentos de pago cuyo modo de funcionamiento implica una transferencia de dinero. [53] En una sentencia reciente, el Tribunal de Justicia declaró que los pagarés emitidos por una sociedad debían considerarse «efectos comerciales» en el sentido de la mencionada disposición, en la medida en que incluían la obligación para dicha sociedad, como emisora, de pagar a su vencimiento al tenedor el importe indicado. [54]

68. En tercer lugar, en cuanto a la exención prevista en el artículo 135, apartado 1, letra f), de la Directiva 2006/112, basta con recordar que esta última disposición comprende, en particular, las operaciones relativas a «acciones, participaciones en sociedades o asociaciones, obligaciones y demás títulos-valores». El Tribunal de Justicia ha declarado que los títulos confieren un derecho de propiedad sobre personas jurídicas y que debe considerarse que los «demás títulos-valores» tienen una naturaleza comparable a la de los títulos-valores específicamente mencionados en esa disposición. [55] Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado que las operaciones relativas a acciones y demás títulos-valores abarcan las operaciones realizadas en el mercado de valores mobiliarios y que el comercio de títulos-valores incluye actos que cambian la situación jurídica y financiera de las partes. [56] La expresión «operaciones […] relativas a [los] demás títulos-valores» en el sentido de dicha disposición se refiere pues a operaciones que pueden crear, modificar o extinguir los derechos y obligaciones de las partes sobre títulos-valores. [57]

69. En mi opinión, del sistema de las mencionadas letras del artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112 se desprende que su letra d) se refiere a los pagos y efectos comerciales, [58] mientras que la letra f) engloba, en particular, las inversiones [59] y las operaciones relativas a valores, que pueden incluir el traslado del riesgo, como la que es objeto del procedimiento principal. En cambio, su letra b) se ocupa de las operaciones de crédito más tradicionales que implican la puesta a disposición de capital debidamente remunerado. Por lo tanto, parece que las operaciones comprendidas en el artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112 pueden englobar determinados tipos de operaciones de crédito, pero no abarcan las operaciones que implican el traslado del riesgo crediticio, que constituye, al parecer, un elemento esencial de la operación controvertida.

52 Punto 48 anterior.

53 Véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de junio de 2014, Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745), apartados 36 a 38; de 22 de octubre de 2015, Hedqvist (C-264/14, EU:C:2015:718), apartado 40, y de 26 de mayo de 2016, Bookit (C-607/14, EU:C:2016:355), apartado 40.

54 Sentencia de 17 de diciembre de 2020, Franck (C-801/19, EU:C:2020:1049), apartado 42.

55 Sentencia de 12 de junio de 2014, Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745), apartado 27.

56 Véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 1997, SDC (C-2/95, EU:C:1997:278), apartados 72 y 73.

57 Sentencias de 13 de diciembre de 2001, CSC Financial Services (C-235/00, EU:C:2001:696), apartado 33; de 29 de octubre de 2009, SKF (C-29/08, EU:C:2009:665), apartado 48, y de 5 de julio de 2012, DTZ Zadelhoff (C-259/11, EU:C:2012:423), apartado 23.

58 Sentencia de 17 de diciembre de 2020, Franck (C-801/19, EU:C:2020:1049).

59 Sentencia de 6 de febrero de 1997, Harnas & Helm (C-80/95, EU:C:1997:56), apartados 16 y 18.

70. A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente, teniendo en cuenta todas las circunstancias del asunto, determinar de qué modo se estructura la operación de subparticipación y, en concreto, si la cartera de deudas subyacente se divide en tramos en función del nivel de riesgo esperado de los préstamos. [60] En la vista, las partes no descartaron la posibilidad de que se produzca tal división, en cuyo caso los importes de los fondos entregados por adelantado o del producto de los derechos de crédito dependen de la calidad de la cartera de préstamos y del riesgo crediticio trasladado al subpartícipe. [61]

71. Como ya he señalado en los puntos 55 a 57 de las presentes conclusiones, parece, a reserva de su comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que los servicios prestados por el subpartícipe en el marco del contrato de subparticipación constan de dos elementos relacionados entre sí que están en pie de igualdad, a saber, la financiación de los préstamos originales y el traslado del riesgo crediticio en relación con los préstamos originales al subpartícipe. Teniendo en cuenta el sistema general del artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112 y el componente de traslado de riesgo crediticio, que asemeja la operación a una operación de titulización, entiendo que la operación de subparticipación de que se trata no está comprendida en el concepto de «concesión […] de créditos» en el sentido de la letra b) de dicho apartado. Si no fuera así, cabría dudar de la razón de ser de la letra f) de dicho apartado, ya que todas las operaciones que allí se recogen requieren algún tipo de financiación. Considero que corrobora esta conclusión la interpretación intertextual de otros actos del Derecho de la Unión relativos a la titulización.

2) Relación entre el artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112 y el Derecho de la Unión en materia de titulización

72. En el ámbito de las finanzas, la titulización es una técnica que permite la conversión de préstamos en valores negociables y la venta de esos valores a los inversores. [62] Según la legislación en materia de valores, existe una distinción entre la titulización de «venta verdadera» (tradicional) y la titulización sintética. En la titulización sintética, a diferencia de la de venta verdadera, intervienen préstamos que no son vendidos por el banco, sino que permanecen en el balance del banco originador. [63] El riesgo crediticio asociado a esos préstamos se transfiere al fondo de inversión. La titulización sintética es aquella «en la cual la transferencia del riesgo se lleva a cabo mediante el recurso a derivados de crédito o garantías y las exposiciones titulizadas siguen siendo exposiciones de la entidad originadora». [64] La operación contemplada en el contrato de subparticipación de que se trata tiene ciertas características de una titulización sintética con garantía [65] o al menos tiene una apariencia conceptualmente similar.

[60] Un tramo es una parte de un instrumento de financiación estructurada con unos riesgos, incentivos o vencimientos específicos. Puede existir un orden de prelación de créditos en relación con cada tramo.

[61] Por ejemplo, cuando un originador adquiere protección crediticia para el «tramo subordinado» (denominado «tramo de primera pérdida», que tiene un perfil de alto riesgo y un elevado incentivo), dicha titulización tiene como objetivo reducir los requisitos de capital para el banco originador, a cambio de un traslado de riesgo a los inversores, en lugar de generar liquidez.

[62] Véase, por ejemplo, https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-markets/securities-markets/securitisation. Puede consultarse la definición jurídica en el Derecho de la Unión del término «titulización» en el artículo 4, apartado 1, punto 61, del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/12 (DO 2013, L 176, p. 1).

[63] La resolución de remisión define la operación de autos como «titulización sintética», mientras que la Comisión, en la vista, señaló el hecho de que, a diferencia de la operación controvertida en el litigio principal, dicha titulización, con arreglo al Derecho de la Unión vigente, no implica una financiación por cuenta del inversor.

[64] Artículo 242, punto 11, del Reglamento n.º 575/2013.

[65] La titulización sintética puede ser con o sin fondos (véase, por ejemplo, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/583848/EPRS_BRI%282016%29583848_EN.pdf).

73. En el Derecho de la Unión, el Reglamento (UE) 2017/2402 [66] estableció un marco general en el caso de la titulización. Este instrumento tiene por objetivo permitir titulizaciones simples, transparentes y normalizadas (STS, por sus siglas en inglés; en lo sucesivo, «marco STS») al objeto de hacer más accesible el crédito en la Unión Europea y proteger a los inversores. La mencionada distinción entre los dos tipos de titulización está presente en ese Reglamento. La titulización sintética se define en el punto 10 del apartado 1 del artículo 2 de dicho Reglamento como aquella en la cual la transferencia del riesgo se lleva a cabo mediante el recurso a derivados de crédito o garantías y las exposiciones titulizadas siguen siendo exposiciones del originador. Sin embargo, en un primer momento, este tipo de titulización se excluyó del marco STS. [67]

74. El 31 de marzo de 2021 se modificó el Reglamento 2017/2402 [68] al objeto de incluir determinados tipos de titulizaciones sintéticas en el marco STS con el fin de aumentar la liquidez y facilitar el acceso a la financiación en el contexto de la crisis de la COVID-19. Con la adopción del Reglamento (UE) 2021/557, el legislador de la Unión admitió las operaciones de titulización sintética en el balance (categoría en la que parece encuadrarse la operación de subparticipación controvertida, o a la que se asemejaría conceptualmente). [69]

75. Es cierto que las nuevas disposiciones solo son aplicables a partir del 9 de abril de 2021, y la resolución tributaria controvertida en el procedimiento principal se dictó el 30 de diciembre de 2015, período en el que las titulizaciones sintéticas no estaban cubiertas por disposiciones específicas del Derecho de la Unión; no obstante, las disposiciones del Reglamento 2021/557 acaso permitan ofrecer una indicación de las características de las titulizaciones sintéticas y explicar cómo calificar el contrato de subparticipación con arreglo a la legislación de la Unión sobre titulizaciones.

76. A este respecto, es interesante señalar que el considerando 11 de dicho Reglamento, que se ocupa de las titulizaciones sintéticas, explica la mencionada doble finalidad de la operación, destacando que el inversor vende protección, mientras que el originador adquiere protección crediticia del inversor y se compromete a pagar una prima de protección crediticia, que genera el rendimiento para los inversores. El considerando 13 del mismo Reglamento declara que «en las titulizaciones sintéticas, la transferencia del riesgo se logra a través de un acuerdo de cobertura del riesgo de crédito, en lugar de una venta de los activos subyacentes». Como sostuvo la Comisión en la vista, es cierto que, a diferencia de la titulización sintética prevista por dicho Reglamento, en la operación controvertida en el litigio principal, el subpartícipe abona un pago inicial al originador. Sin embargo, esta circunstancia carece de pertinencia cuando se comparan los objetivos de ambas operaciones, ya que es evidente que ambas tienen una finalidad de protección crediticia.

77. Por otra parte, en el considerando 5 del Reglamento 2021/557, el legislador de la Unión enuncia que la titulización sintética ofrece una vía para lograr alejar los riesgos de las partes del sistema financiero que tienen importancia sistémica y para que los prestamistas refuercen su posición de capital y obtengan nuevos fondos propios. Por lo tanto, considero que la justificación

66 Reglamento (UE) 2017/2402 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, por el que se establece un marco general para la titulización y se crea un marco específico para la titulización simple, transparente y normalizada, y por el que se modifican las Directivas 2009/65/CE, 2009/138/CE y 2011/61/UE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009 y (UE) n.º 648/2012 (DO 2017, L 347, p. 35).

67 Véase, a tal efecto, el considerando 24 del Reglamento 2017/2402.

68 Reglamento (UE) 2021/557 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2021, por el que se modifica el Reglamento [2017/2402] para contribuir a la recuperación de la crisis de la COVID-19 (DO 2021, L 116, p. 1).

69 Véase la definición del considerando 9 del Reglamento 2021/557.

de la mayor disponibilidad de la titulización sintética persigue el mismo doble objetivo que el contrato de subparticipación controvertido, esto es, la doble finalidad que se ha expuesto en los puntos 55 a 61 de las presentes conclusiones.

78. En consecuencia, si bien las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de titulizaciones no se oponen a que las operaciones controvertidas en el litigio principal se consideren operaciones o transacciones contempladas en el artículo 135, apartado 1, de la Directiva 2006/112, parecen apuntar a que tales operaciones están comprendidas en la letra f) de dicha disposición. Por las razones ya expuestas en los puntos 63 y 71 de las presentes conclusiones, considero que solo una parte de las operaciones controvertidas en el litigio principal estaría comprendida en el ámbito del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112, en tanto que la otra parte (la transferencia del riesgo de crédito, que podría considerarse como una parte igual que otras, pero esencial, de la operación) podría estar comprendida en la letra f) de dicho apartado. La cuestión de si esta última disposición se aplica a la operación de que se trata no es objeto de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente y, por tanto, no es objeto del presente procedimiento.

3. Interpretación teleológica

79. El punto de partida de una interpretación teleológica del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112 consiste en ponderar, por un lado, la exigencia de una interpretación estricta de las exenciones previstas en dicho artículo [70] y, por otro, la interpretación amplia que se da a la expresión «concesión […] de créditos». [71] Esta última interpretación se deriva del objetivo de la Directiva 2006/112 de garantizar la igualdad de trato a los sujetos pasivos. [72]

80. Los considerandos de la Directiva 2006/112 no explican las razones que llevaron al legislador de la Unión a eximir los servicios financieros, en particular los servicios de concesión de créditos.

81. Por lo que respecta al artículo 13, parte B, letra d), de la Sexta Directiva [actual artículo 135, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/112], el Tribunal ya ha declarado que la finalidad de la exención de las operaciones financieras es paliar las dificultades asociadas a la determinación de la base imponible así como del importe del deducible del impuesto [73] y evitar un aumento del coste del crédito al consumo. [74] Por analogía, la finalidad del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112 es paliar las dificultades asociadas a la determinación de la base imponible, así como del importe del deducible del impuesto, y reducir el coste de la financiación. En el caso de autos, por lo que respecta a la cuestión de la reducción, sigue planteándose la cuestión de si la operación realizada en el marco del contrato de subparticipación reduciría realmente el coste del crédito adquirido por el originador.

82. En primer lugar, en cuanto a la finalidad que atañe a las dificultades relacionadas con la determinación de la base imponible, tal como mencionó la autoridad tributaria en la vista, no se plantea dificultad alguna en ese sentido, puesto que la diferencia entre los dos importes en

[70] Véase el punto 43 anterior.

[71] Véase el punto 47 anterior. Véase, asimismo, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Franck (C-801/19, EU:C:2020:1049), apartado 35.

[72] Véase, en particular, la sentencia de 15 de mayo de 2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412), apartados 44 y 45.

[73] Como ha señalado el Abogado General Szpunar, en la doctrina se admite generalmente que resulta demasiado difícil gravar estos servicios, que solo afectan a movimientos financieros, debido a la dificultad de establecer la base imponible (véanse las conclusiones presentadas en el asunto Volkswagen, C-153/17, EU:C:2018:305, punto 80).

[74] Sentencia de 19 de abril de 2007, Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, EU:C:2007:232), apartado 24.

cuestión (los fondos entregados por adelantado por el subpartícipe y los ingresos de los derechos de crédito) pueden determinarse objetivamente. Por lo tanto, la operación en cuestión no cumple este primer objetivo.

83. En segundo lugar, por lo que respecta a la cuestión de evitar el aumento o la reducción del coste del crédito, está por ver si la operación realizada en el marco del contrato de subparticipación reduciría realmente el coste del crédito adquirido por el originador. A mi juicio, si bien la titulización es un instrumento que puede ampliar las opciones de que los bancos proporcionen financiación, diversifiquen su cartera o estén en condiciones de gestionar sus riesgos, es muy dudoso que realmente reduzca el coste de la financiación, ya que dicha operación implica una transferencia de riesgo del originador a la subparticipación. No obstante, dicha transferencia de riesgo tiene, en principio, un coste, que probablemente reduzca el importe pagado por el subpartícipe o incremente el pago en forma de ingresos realizado por el originador. En todo caso, corresponde al órgano jurisdiccional remitente llevar a cabo este análisis fáctico a fin de determinar si el coste de la financiación se reduce realmente gracias la operación aquí controvertida, y si se logra la finalidad prevista por el artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112.

84. En conclusión, considero que una operación como la controvertida en el litigio principal no forma parte, evidentemente, de las operaciones financieras exentas de IVA relativas a la concesión de «créditos» del artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112. No obstante, es posible que una operación de este tipo pueda estar comprendida en otras disposiciones, como la letra f) de dicho apartado, dado el componente esencial de gestión de riesgos que aporta el subpartícipe.

V. Conclusión

85. Propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el Naczelny Sąd Administracyjny (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Polonia):

«El artículo 135, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido debe interpretarse en el sentido de que la exención que dicha disposición prevé para las operaciones de concesión y negociación de créditos, así como de gestión de créditos, no es aplicable a la prestación de servicios contemplada en el contrato de subparticipación controvertido en el litigio principal, en virtud del cual el subpartícipe se compromete a entregar por adelantado fondos al originador a cambio de obtener, durante la vigencia de dicho contrato, los ingresos de los derechos de crédito del préstamo principal concedido al deudor principal, puesto que la letra b) de la mencionada disposición no engloba el riesgo crediticio trasladado por el originador al subpartícipe, que, a reserva de la comprobación del órgano jurisdiccional remitente, constituye una parte esencial de dicha operación.»