

La controvertida deducibilidad del Impuesto sobre el Valor Añadido soportado por las sociedades holding

José Manuel Almuñá Cid

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Miembro del Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional
Universidad Complutense de Madrid
Miembro de AEDAF

Title

The controversial deduction of input Value Added Tax by holding companies

Resumen

La deducción del IVA por parte de las sociedades *holding* continúa resultando una cuestión controvertida más de 25 años después de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictase su fallo en el asunto *Polysar*. En el presente trabajo, se analizan los criterios que determinan la adquisición de la condición de sujeto pasivo del IVA así como los requisitos que condicionan la deducibilidad del IVA soportado por tales entidades.

Palabras clave

IVA, *holding*, sociedades de cartera, sujeto pasivo, gastos generales

Abstract

The VAT deduction by holding companies continues to be a controversial issue more than 25 years after the Court of Justice of the European Union issued its ruling in the *Polysar* case. In this article, we analyze the criteria that allow the holding company to acquire the status of VAT taxable person as well as the requirements in order to deduct the VAT paid by such entities.

Keywords

VAT, holding, taxable person, general costs

Recibido el 17/12/2018/ Aceptado el 27/12/2018

Sumario

1. Introducción
2. Las sociedades holding como sujetos pasivos del IVA
3. La prestación de servicios gravados a las sociedades filiales como requisito para la deducibilidad del IVA soportado por las sociedades holding
4. La aplicación de la regla de prorrata para la determinación del IVA deducible por las sociedades holdings "mixtas" que intervienen en la gestión de sus filiales y realizan operaciones exentas
5. La deducción del IVA soportado por las sociedades holding a raíz de la emisión, adquisición y venta de participaciones
 - 5.1. Relación directa e inmediata entre el IVA repercutido y soportado por la sociedad holding como requisito para su deducibilidad
 - 5.2. La adquisición y venta de participaciones como prolongación directa, permanente y necesaria de las actividades de la sociedad holding: ¿operación exenta del IVA o supuesto de no sujeción?
 - 5.3. El concepto de gastos generales como criterio que permite la deducibilidad del IVA soportado por la sociedad holding cuando no existe una vinculación directa e inmediata entre el IVA repercutido y el soportado
6. La deducción del IVA soportado por sociedades holding que no prestan servicios a la totalidad de sus filiales

1. Introducción¹

Trascurridos más de veinticinco años desde que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciase, por primera vez, respecto a la condición de sujeto pasivo del IVA de las sociedades *holding* o de cartera en el caso *Polysar*², y pese a los múltiples fallos dictados con posterioridad en esta materia, los perfiles de la deducción del IVA soportado por estas entidades distan de resultar del todo pacíficos.

Con carácter general, de acuerdo con una consolidada jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, la deducción del IVA se hace depender fundamentalmente de que la sociedad *holding* realice, o no, actividades económicas sujetas al impuesto, circunstancia que permite distinguir tres supuestos distintos:

- Sociedades *holding* "puras", que al no tener la consideración de sujetos pasivos del impuesto no podrán deducir el IVA soportado.
- Sociedades *holding* "mixtas" involucradas en la gestión de sus filiales, a las que prestan servicios sujetos al IVA, que podrán deducir el IVA soportado en la medida en que no presten servicios exentos.
- Sociedades *holding* que tienen la condición de sujetos pasivos, pero no prestan servicios sujetos al IVA a todas sus filiales, circunstancia que determina una restricción del derecho a deducir el IVA que soportan.

Como veremos en los próximos apartados, la cuantificación del IVA deducible en el segundo de los supuestos expuestos podrá venir determinada por la aplicación de la denominada regla de la prorrata, resultando imprescindible identificar qué operaciones exentas realizadas por las sociedades *holding*, como la percepción de dividendos o intereses, deben incluirse en su denominador. En el caso de sociedades *holding* que no realizan operaciones sujetas en beneficio de la totalidad de sus filiales, la deducibilidad del IVA se verá afectada por una regla distinta, propia de los denominados entes duales, que obliga a identificar el impuesto soportado vinculado con operaciones sujetas y no sujetas.

Por otra parte, la emisión, adquisición y venta de acciones o participaciones sociales son operaciones recurrentes de las sociedades *holding* que requieren una especial atención desde la perspectiva del IVA. A estos efectos, resultará imprescindible dilucidar, en primer término, si tales negocios jurídicos constituyen una actividad económica a efectos del impuesto y en qué medida el IVA soportado por la sociedad de cartera está directa e inmediatamente vinculado con las referidas operaciones de ampliación de capital o desinversión.

Como veremos, la exención aplicable a la venta de participaciones sociales por parte de las sociedades de cartera o la inexistencia del referido vínculo inmediato y directo entre el IVA soportado y las operaciones sujetas al impuesto que estas llevan a cabo no necesariamente restringen la deducibilidad del tributo de forma absoluta. En este escenario, cobra especial protagonismo el concepto de gastos generales, acuñado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *BLP*³, que habilita a la deducción del impuesto vinculado con la actividad de la sociedad *holding* en su conjunto.

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación con número de referencia DER2015-65832-P, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

² STJUE de 20 junio 1991, *Polysar Investments Netherlands BV*, C-60/90, ECLI:EU:C:1991:268.

³ STJUE de 6 de abril de 1995, *BLP Group plc*, C-4/94, ECLI:EU:C:1995:107, p. 25.

2. Las sociedades holding como sujetos pasivos del IVA

Según establece el artículo noveno de la Directiva del IVA⁴, la condición de sujeto pasivo de las entidades *holding* y, por ende, la posibilidad de deducir el IVA soportado dependerá de que estas realicen una actividad económica⁵. Si bien los conceptos de "actividad económica" y "explotación de un bien corporal o incorporeal", empleados por el referido precepto, deben ser interpretados en términos muy amplios para garantizar el principio de neutralidad que inspira el IVA⁶, el Tribunal de Justicia ya precisó, en el caso *Polysar*, que la mera adquisición y tenencia de participaciones sociales no debe considerarse una actividad económica, toda vez que el eventual dividendo percibido por una sociedad de cartera, fruto de esta participación, depende de la mera propiedad del bien y no de la realización de una actividad económica gravada por el impuesto⁷.

En virtud de lo anterior, las denominadas sociedades *holdings* "puras", habida cuenta que no realizan actividades económicas gravadas, no podrán deducir el IVA que soportan. No obstante, cuando a la mencionada participación en las sociedades filiales se anude una intervención, directa o indirecta, en la gestión de las sociedades en las que se haya producido la adquisición de la participación, cabrá considerar que la sociedad *holding* sí realiza una "actividad económica", adquiriendo la condición de sujeto pasivo del IVA y abriéndose así las puertas a la deducción del IVA soportado⁸.

El posterior pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo en el caso *Sofitam* es corolario de dicho planteamiento. En el mismo se precisa que, en la generalidad de los casos, la percepción de dividendos por una sociedad de cartera no debe incidir negativamente en su derecho a la deducción del IVA soportado (no inclusión en el denominador de la prorrata), a raíz de que, como regla general, aquellos no pueden ser considerados como una contrapartida de la realización de una actividad económica, sujeta al impuesto, por la entidad *holding*⁹.

Desde la perspectiva española, resulta obligado señalar que, a pesar de que la mencionada jurisprudencia data de principios de la década de los noventa del siglo pasado, durante un dilatado periodo de tiempo, la normativa del IVA no contempló expresamente la posibilidad de que las sociedades mercantiles no realizasen actividades económicas, considerándose sujetos pasivos del impuesto en todo caso. En efecto, hasta la entrada en vigor de la Ley 4/2008¹⁰, las sociedades mercantiles se consideraban por el legislador español empresarios o profesionales a efectos del IVA, sin posibilidad de acreditar lo contrario.

4 Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido.

5 El artículo noveno de la Directiva 2006/112/CE establece que serán consideradas actividades económicas todas las actividades de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las actividades extractivas, las agrícolas y el ejercicio de profesiones liberales o asimiladas. En particular será considerada actividad económica la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.

6 STJUE de 4 de diciembre de 1990, *W. M. van Tiem*, C-186/89, ECLI:EU:C:1990:429.

7 STJUE de 20 junio 1991, *Polysar Investments Netherlands BV*, C-60/90, ECLI:EU:C:1991:268, p. 13.

8 *Ibid.*, p. 14.

9 STJUE de 22 de junio de 1993, *Sofitam SA*, C-333/91, ECLI:EU:C:1993:261, pp. 13 y 14.

10 Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.



Cabe afirmar que las sociedades holdings "puras", que no realizan actividades económicas gravadas por el impuesto, involucrándose en la gestión de sus filiales, verán restringido su derecho a deducir el IVA soportado de forma absoluta.

No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo declaró, en su sentencia de 31 de octubre de 2007, que las sociedades mercantiles no necesariamente tendrán la condición de sujetos pasivos del IVA. En este pronunciamiento, el Tribunal Supremo se hizo eco, de forma cuestionable, de la mencionada jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, dado el efecto directo vertical descendente atribuido a las Directivas, que impide a los poderes públicos ampararse en dichas normas en perjuicio de los obligados tributarios ante una defectuosa transposición. En la actualidad, en virtud de la modificación legal operada en 2008, las sociedades mercantiles se consideran sujetos pasivos del impuesto, salvo prueba en contrario¹¹.

Por todo lo anterior, cabe afirmar que las sociedades holdings "puras", que no realizan actividades económicas gravadas por el impuesto, involucrándose en la gestión de sus filiales, verán restringido su derecho a deducir el IVA soportado de forma absoluta.

3. La prestación de servicios gravados a las sociedades filiales como requisito para la deducibilidad del IVA soportado por las sociedades holding

Según se ha señalado en el apartado anterior, el Tribunal de Luxemburgo ya declaró en la sentencia *Polysar*, relativa a la deducibilidad del IVA soportado por una sociedad *holding* que no prestaba servicios a sus filiales, que dicha entidad adquiriría el carácter de sujeto pasivo del IVA a raíz de su intervención, directa o indirecta, en la *gestión* de sus participadas, sin perjuicio de su condición de accionista o socio¹².

Fue casi una década después cuando el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de precisar, a raíz de los casos *Floridienne*¹³, *Cibo*¹⁴ y *Welthgrove*¹⁵, que la implicación en la gestión de las sociedades participadas, a la que se alude desde su primer pronunciamiento como requisito para la deducción del impuesto, se verifica exclusivamente cuando la *holding* presta a sus filiales servicios sujetos al IVA.

Las sociedades *holding* que, además de cobrar dividendos de sus filiales, invierten en otras sociedades, financian filiales a través de préstamos, protegen al grupo contra los intentos hostiles de adquisición de las participaciones de control (actividades todas ellas vinculadas a la tenencia de acciones en otras sociedades), prestando, asimismo, servicios de carácter oneroso a sus filiales, como pueden ser la gestión de cuentas en un ordenador centralizado, estudios de mercado, asesoramiento jurídico, servicios generales de asesoramiento y de coordinación de la política del grupo, etc., realizarán operaciones sujetas al IVA que pueden dar lugar a la deducción total o parcial del impuesto soportado por la sociedad de cartera en el marco de su actividad.

11 Cfr. artículo 5 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

12 STJUE de 20 junio 1991, *Polysar Investments Netherlands BV*, C-60/90, ECLI:EU:C:1991:268.

13 STJUE de 14 de noviembre de 2000, *Floridienne SA y Berginvest SA*, C-142/99, ECLI:EU:C:2000:623.

14 STJUE de 27 de septiembre de 2001, *Cibo Participations SA*, C-16/00, ECLI:EU:C:2001:495.

15 ATJUE de 12 de julio de 2001, *Welthgrove BV*, C-102/00 ECLI:EU:C:2001:416.

Por consiguiente, la prestación de servicios administrativos, comerciales, técnicos o de cualquier otra naturaleza por parte de la sociedad holding se erige como un requisito *sine quae non* para garantizar la deducibilidad, total o parcial, del IVA soportado.

En este sentido, resulta obligado traer a colación la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Marle*, en la que se pone de relieve que los ejemplos de actividades que revelan una intervención de la sociedad de cartera en la gestión de sus filiales, proporcionados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hasta la fecha, no constituían una enumeración taxativa. Por consiguiente, el concepto de "intervención de una sociedad de cartera en la gestión de su filial" debe ser entendido en sentido amplio, incluyendo todas las operaciones que constituyen una actividad económica, sujetas al IVA, llevadas a cabo por dicha sociedad de cartera en provecho de su filial¹⁶.

Marle Participations era una sociedad *holding* francesa, cabecera de un grupo de sociedades residente en Francia, cuyo objeto social comprendía la gestión de las participaciones de las distintas filiales. No obstante, el único servicio retribuido que prestaba a sus participadas era el alquiler de un inmueble a una de ellas, utilizado por esta como nuevo lugar de fabricación. Previamente, la *holding* había llevado a cabo una operación de reestructuración, mediante la que se realizaron cesiones y adquisiciones de títulos, por la que se le repercutió IVA, a raíz de servicios recabados de terceros, cuya deducibilidad fue denegada por la Administración Tributaria francesa, al considerar que tales servicios estaban relacionados con operaciones de capital que no constituían una actividad económica.

El Tribunal considera que el arrendamiento del inmueble, al tratarse de una operación sujeta al IVA realizada en provecho de sus filiales, constituye una "intervención en la gestión", en los términos exigidos por la sentencia *Polysar*, que permitirá deducir íntegramente el IVA soportado por la entidad de cartera, en la medida en que dicho servicio se preste a todas las filiales del grupo. En otro caso, el impuesto soportado deberá determinarse en virtud de un método de cálculo, establecido por cada Estado miembro, que refleje con objetividad la parte de imputación real de los gastos soportados en la esfera de la actividad económica y de la actividad no económica realizada por la sociedad de cartera¹⁷.

Por otra parte, el pronunciamiento en el caso *Marle* clarifica que la deducibilidad del IVA soportado para la realización de operaciones propias de la entidad de cartera tampoco puede hacerse depender del valor otorgado por las partes a los servicios prestados por la *holding* a sus filiales¹⁸, lógicamente sin perjuicio de las correcciones que, a estos efectos, proceda realizar en virtud de la normativa de operaciones vinculadas¹⁹ y de situaciones de abuso encaminadas a falsear o alterar indebidamente el mecanismo de deducción²⁰.

En todo caso, es importante precisar que la deducibilidad del impuesto por parte de la *holding* se hace depender no sólo de la prestación de servicios de esta última a sus filiales, sino también de su facturación a las filiales. Tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia recientemente en el asunto *MVM*, si bien los empresarios son libres para elegir las estructuras organizativas y la forma de realizar sus operaciones que estimen más oportuna para realizar su actividad económica, el principio de neutralidad fiscal no

16 STJUE de 5 de julio de 2018, *Marle Participations SARL*, C-320/17, ECLI:EU:C:2018:537, p. 31 y 32.

17 *Ibid.*, pp. 35 a 37.

18 *Ibid.*, pp. 43 a 45.

19 Artículo 79.5 de la Ley del IVA.

20 Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, podrá denegarse el derecho a deducir cuando resulte acreditado, mediante datos objetivos, que este derecho se invocó de forma fraudulenta o abusiva. En efecto, la lucha contra el fraude, la evasión fiscal y los eventuales abusos es un objetivo reconocido promovido por la Directiva del IVA, y los justiciables no pueden prevalerse de las normas del Derecho de la Unión de forma abusiva o fraudulenta. Sin embargo, las medidas adoptadas por los Estados miembros no pueden ir más allá de lo que sea necesario para alcanzar tales objetivos. Por ello, no pueden ser utilizadas de forma que cuestionen sistemáticamente el derecho a deducir el IVA y, por tanto, la neutralidad del IVA (SSTJUE de 21 de junio de 2012, *Mahagében y Dávid*, C-80/11 y C-142/11, EU:C:2012:373, pp. 42, 43 y 57, y de 19 de octubre de 2017, *Paper Consult*, C-101/16, EU:C:2017:775, pp. 43 y 50).

implica que un sujeto pasivo que puede optar entre dos operaciones pueda elegir una e invocar los efectos de la otra²¹.

4. La aplicación de la regla de prorrata para la determinación del IVA deducible por las sociedades holdings "mixtas" que intervienen en la gestión de sus filiales y realizan operaciones exentas

El volumen de cuotas de IVA soportado que resultarán deducibles por las sociedades *holding* también dependerá de si a estas les resulta aplicable la regla de prorrata prevista en los artículos 173 a 175 de la Directiva del IVA²².

Dicha regla entrará en juego cuando el sujeto pasivo, en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, efectúe conjuntamente operaciones que originen el derecho a deducción y otras operaciones de naturaleza análoga que no habilitan para el ejercicio del citado derecho, por lo que la sociedad de cartera habrá de analizar la naturaleza de las actividades que realiza y determinar si dichas actividades originan el derecho a deducir de acuerdo con el artículo 94 de la Ley para determinar el IVA que resulta deducible. El porcentaje de deducción a que se refiere el apartado anterior se determinará en función de la relación existente entre el importe anual del volumen de negocios sujeto al IVA y el importe anual del volumen de negocios total²³.

Para que los préstamos otorgados por una sociedad de cartera puedan considerarse una actividad económica en sí misma, es preciso que dicha actividad no se realice a título meramente ocasional y se limite a la gestión de una cartera de inversiones a modo de un inversor privado, realizándose en el contexto de una finalidad empresarial caracterizada por la intención de rentabilizar los capitales invertidos.

La aplicación de la regla de la prorrata ha resultado especialmente controvertida, en el ámbito de las sociedades *holding*, a raíz de que las Administraciones tributarias de distintos Estados miembros consideraron, en un inicio, que los dividendos y los intereses percibidos de sus filiales por tales entidades debían incluirse necesariamente en el denominador de la prorrata, limitando, de este modo, el IVA soportado que podía ser objeto de deducción²⁴.

En relación con los dividendos, el Tribunal Justicia de la Unión Europea ya puntualizó, en los casos *Sofitam* y *Floridienne*, que su percepción no estará comprendida en el ámbito de aplicación del IVA, resultando, por consiguiente, ajenos al sistema de determinación del monto de la deducción del impuesto soportado. La exclusión de la regla de la prorrata de estos rendimientos responde a la naturaleza aleatoria de los dividendos, cuya percepción y cuantía dependerán de la participación en la sociedad filial y de los resultados del ejercicio, sin que puedan considerarse, a priori, una retribución de los servicios prestados por la sociedad de cartera a sus filiales²⁵.

A diferencia de la situación previamente expuesta, con carácter general, la obtención de intereses por parte de una sociedad se ha considerado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una operación sujeta al IVA, ya que su pago no resulta de la mera titularidad del bien, sino que deriva de la puesta a disposición a un tercero de un capital²⁶. En todo caso, para que los préstamos otorgados por una

21 ATJUE de 12 de enero de 2017, *MVM Magyar Villamos Művek Zrt.*, C-28/16, ECLI:EU:C:2017:7, p. 45.

22 Artículos 102 a 106 de la Ley del IVA.

23 Artículo 102.Uno de la Ley del IVA.

24 Artículo 104 de la Ley del IVA.

25 SSTJUE de 22 de junio de 1993, *Sofitam SA*, C-333/91, ECLI:EU:C:1993:261, p. 13 y de 14 de noviembre de 2000, *Floridienne SA* y *Berginvest SA*, C-142/99, ECLI:EU:C:2000:623, p. 21.

26 STJUE de 11 de julio de 1996, *Régie dauphinoise*, C-306/94, ECLI:EU:C:1996:290, p. 17.

sociedad de cartera puedan considerarse una actividad económica en sí misma, es preciso que dicha actividad no se realice a título meramente ocasional y se limite a la gestión de una cartera de inversiones a modo de un inversor privado, realizándose en el contexto de una finalidad empresarial caracterizada por la intención de rentabilizar los capitales invertidos²⁷.

Por lo tanto, el Tribunal admite que, en determinados supuestos, la percepción de intereses podrá quedar, al igual que la obtención de dividendos, plenamente excluida del ámbito de aplicación del IVA, sin que por ello se vea afectado el sistema de deducción. Así pues, en un escenario en el que una sociedad de cartera prestaba a sus filiales servicios administrativos, contables e informáticos, concediéndole además préstamos, se declara, por un parte, que la percepción de intereses no tiene necesariamente que constituir una prolongación directa, permanente y necesaria de las restantes prestaciones de servicios realizadas por la sociedad *holding*, de modo que no incidirán negativamente en los mecanismos de deducción del IVA soportado²⁸. Por otra parte, la mera reinversión de los dividendos percibidos de sus filiales a través de la concesión de préstamos a dichas filiales son consecuencia de la mera propiedad del bien y deben considerarse, por tanto, ajenos al sistema de deducción²⁹.

En aquellos supuestos en los que la prestación de servicios inmobiliarios o financieros, como la percepción de intereses, no resultan ajenos al ámbito de aplicación del IVA pero tienen la condición de operaciones exentas, su inclusión en la regla de la prorratea se hace depender, por la Directiva del IVA, de su carácter accesorio³⁰ (no habitual, en la terminología de la norma española)³¹.

Según recuerda el Tribunal de Justicia en el asunto *EDM*, la exclusión de determinadas operaciones accesorias en el denominador de la fracción que se utiliza para el cálculo de la prorratea de deducción, conforme al artículo 174.2 b) de la Directiva del IVA, "(...) tiene por objeto neutralizar los efectos negativos que para el sujeto pasivo tiene dicha consecuencia inherente al referido cálculo, para evitar que estas operaciones lo falseen y garantizar así el respeto del objetivo de neutralidad que el sistema común de IVA garantiza"³². En efecto, si todas las operaciones financieras del sujeto pasivo que tiene relación con las operaciones gravadas tuvieran que incluirse en el denominador de la prorratea, aun cuando la obtención de tales resultados no implique involucrar a los bienes o servicios por los que se ha soportado el impuesto, o sólo determine una utilización muy limitada de estos recursos, se estaría falseando el cálculo de la deducción³³.

A raíz de lo anterior, deben considerarse operaciones accesorias a efectos de los establecido en el artículo 174 de la Directiva del IVA, y por tanto ajenas a su inclusión en el denominador de la regla de prorratea, todas aquellas operaciones sujetas al impuesto que, con independencia su particular relevancia en la cuenta de resultados de la entidad *holding*, determinen una utilización muy limitada de los bienes y servicios que han dado lugar al IVA soportado³⁴. Obviamente, esto dará lugar a que, en contra de lo que establece la normativa española, determinadas operaciones habituales (realizadas con cierta frecuencia) puedan quedar excluidas del denominador de la regla de prorratea, mientras que determinadas operaciones no habituales (realiza con carácter puntual) puedan incidir en el denominador de la prorratea a raíz de implica una utilización significativa de los bienes y servicios que determinan la repercusión del IVA soportado por la sociedad *holding*.

27 STJUE 14 de noviembre de 2000, *Floridienne SA y Berginvest SA*, C-142/99, ECLI:EU:C:2000:623, p. 28.

28 Cfr. M. Merks, "VAT and Holding Companies: position finally clear?", *EC Tax Review*, núm. 1, 2016, p. 50 y 51.

29 *Ibid.*, p. 29 y STJUE de 29 de abril de 2004, *EDM*, C-77/01, ECLI:EU:C:2004:243, p. 70.

30 Artículo 174.2 b) de la Directiva del IVA.

31 El artículo 104.3 4º de la Ley del IVA establece que no se incluirán ni en el numerador ni en el denominador de la prorratea "el importe de las operaciones inmobiliarias o financieras que no constituyan actividad empresarial o profesional habitual del sujeto pasivo. En todo caso se reputará actividad empresarial o profesional habitual del sujeto pasivo la de arrendamiento".

32 STJUE de 29 de abril de 2004, *EDM*, C-77/01, ECLI:EU:C:2004:243, p. 75.

33 STJUE de 11 de julio de 1996, *Régie dauphinoise*, C-306/94, ECLI:EU:C:1996:290, p. 21.

34 STJUE de 29 de abril de 2004, *EDM*, C-77/01, ECLI:EU:C:2004:243, p. 78.

5. La deducción del IVA soportado por las sociedades holding a raíz de la emisión, adquisición y venta de participaciones

5.1. Relación directa e inmediata entre el IVA repercutido y soportado por la sociedad holding como requisito para su deducibilidad

El artículo 1 de la Directiva del IVA establece el principio fundamental según el cual el impuesto resultará exigible en cada operación, liquidado sobre la base del precio del bien o del servicio gravados al tipo impositivo aplicable a dichos bienes y servicios, previa deducción del importe de las cuotas impositivas devengadas que hayan gravado directamente el coste de los diversos elementos constitutivos del precio. De este precepto se deriva que únicamente resultarán deducibles las cuotas del IVA relativas a los distintos bienes y servicios adquiridos para la realización de las operaciones gravadas por parte del sujeto pasivo, debiendo verificarse una relación entre los bienes y servicios adquiridos y recibidos y las operaciones gravadas realizadas³⁵.

El alcance del mencionado requisito para la deducción del IVA soportado por las sociedades *holding* se pone claramente de relieve en la sentencia dictada en el caso *BLP Group*, en la que tribunal afirma que, de la expresión "para efectuar indistintamente operaciones que conllevan el derecho a deducción (...) y operaciones que no conllevan dicho derecho", actualmente contenida en el artículo 173 de la Directiva del IVA, se desprende que los bienes o servicios que dan lugar al impuesto soportado deberán estar directa e inmediatamente relacionados con las operaciones sujetas al impuesto y que, a este respecto, resulta indiferente la finalidad última que el sujeto pasivo pretenda alcanzar³⁶. De donde se deriva que la referida conexión entre el IVA soportado y el repercutido debe establecerse en virtud de criterios objetivos, dejando al margen la intención del sujeto pasivo.

En este sentido, es preciso señalar que Tribunal de Luxemburgo ya declaró, en la sentencia *Cibo*, que no es posible considerar que existe una relación directa e inmediata entre los distintos servicios utilizados por una sociedad *holding* en relación con la adquisición de participaciones en una filial y las operaciones por las que esta repercute el IVA que den derecho a la deducción. Dicho en otros términos, el impuesto repercutido a la entidad de cartera a raíz de los servicios vinculados con la adquisición de las participaciones de sus filiales no forma parte directamente del coste de las operaciones por las que la sociedad repercute IVA a sus filiales o a terceros³⁷.

En virtud de lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha puesto de relieve, en diversas ocasiones, que una sociedad que transmite acciones y otros valores negociables, tales como participaciones en fondos de inversión, no necesariamente realizará una actividad económica, negándose la condición de sujeto pasivo del IVA cuando aquella gestiona su cartera de inversiones en los mismos términos que un inversor privado³⁸.

35 El artículo 168 de la Directiva del IVA dispone que: "En la medida en que los bienes y los servicios se utilicen para las necesidades de sus operaciones gravadas, el sujeto pasivo tendrá derecho, en el Estado miembro en el que realice estas operaciones, a deducir del importe del impuesto del que es deudor los siguientes importes".

36 STJUE de 6 de abril de 1995, *BLP Group plc*, C-4/94, ECLI:EU:C:1995:107, pp. 19 a 21.

37 STJUE de 27 de septiembre de 2001, *Cibo Participations SA*, C-16/00, ECLI:EU:C:2001:495, p. 32 y artículo 92.2 de la Ley del IVA en el que se establece que "el derecho a la deducción establecido en el apartado anterior sólo procederá en la medida en que los bienes y servicios adquiridos se utilicen en la realización de las operaciones comprendidas en el artículo 94, apartado uno, de esta Ley".

38 SSTJUE de 20 de junio de 1996, *Wellcome Trust*, C-155/94, ECLI:EU:C:1996:243, p. 36; de 29 de abril de 2004, *EDM*, C-77/01, ECLI:EU:C:2004:243, p. 60 y de 6 de septiembre de 2012, *Portugal Telecom SGPS*, C-496/11, ECLI:EU:C:2012:557, p. 33.

5.2. La adquisición y venta de participaciones como prolongación directa, permanente y necesaria de las actividades de la sociedad holding: ¿operación exenta del IVA o supuesto de no sujeción?

Según se ha señalado previamente, los artículos 1 y 168 de la Directiva condicionan la deducibilidad del IVA soportado por las sociedades *holding* a la existencia de una relación directa e inmediata entre los bienes y servicios adquiridos y las operaciones sujetas y no exentas que aquellas realizan. A raíz de lo anterior, el primer requisito que deberá cumplir una sociedad de cartera que decide acometer la adquisición o venta de participaciones en otras sociedades, para poder plantearse la deducibilidad del IVA soportado, es tener la condición de sujeto pasivo del impuesto.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo la mera adquisición, posesión o venta de acciones, por parte de una sociedad, no constituyen necesariamente una actividad económica³⁹. No obstante lo anterior, la actividad de venta de participaciones podrá llegar a ser considerada actividad económica en diversas circunstancias.

En primer lugar, cuando la participación en las filiales se acompañe de una intervención directa o indirecta en la gestión de las mismas, materializada en la realización de operaciones sujetas al IVA, tales como la prestación de servicios administrativos, financieros, comerciales o técnicos, etc., la compraventa accionarial se considerará realizada en el marco de una actividad empresarial⁴⁰. A estos efectos, la mera intención de prestar tales servicios a las sociedades cuya participación se pretende adquirir será suficiente para considerar que se realiza una actividad económica que da lugar a la deducción del IVA soportado⁴¹.

En segundo lugar, cuando la sociedad *holding* efectúe operaciones que constituyen la prolongación directa, permanente y necesaria de su actividad imponible. Esto ocurre cuando las operaciones de que se trata se efectúan en el contexto de unos objetivos empresariales o con una finalidad comercial, caracterizada en especial por el afán de rentabilizar los capitales invertidos. En este sentido, se ha considerado que las sociedades de cartera también realizan operaciones sujetas cuando utilizan fondos que forman parte de su patrimonio para realizar prestaciones de servicios que constituyen una actividad económica a efectos del IVA, tales como la concesión de préstamos remunerados por un holding a sociedades en las que posee participaciones, ya se concedan estos préstamos como ayuda económica a dichas sociedades, ya como depósito de excedentes de tesorería o por otras razones. Por consiguiente, la concesión de préstamos remunerados por la *holding* a sociedades en las que participa y sus inversiones en depósitos bancarios o en valores, como bonos del Tesoro o certificados de depósito, constituyen actividades económicas efectuadas por un sujeto pasivo que actúa como tal⁴².

En particular, el Tribunal de Justicia ha declarado que la transmisión de la totalidad de las participaciones de una filial, en el marco de un proceso de reestructuración empresarial, constituye una operación para la obtención de ingresos continuados en el tiempo, sujeta al IVA, que excede de la mera venta de acciones en calidad de particular. De este modo, la operación de desinversión determina un vínculo directo con la organización de la actividad realizada por el grupo y, por lo tanto, constituye la

39 SSTJUE de 29 de abril de 2004, *EDM*, C-77/01, ECLI:EU:C:2004:243, p. 59 y de 8 de febrero de 2007, *Investrand*, C-435/05, ECLI:EU:C:2007:87, p. 25.

40 STJUE de 30 de mayo de 2013, *X BV*, C-651/11, ECLI:EU:C:2013:346, p. 37.

41 STJUE de 17 de octubre de 2018, *Ryanair Ltd*, C-249/17, ECLI:EU:C:2018:834, p. 31.

42 STJUE de 29 de abril de 2004, *EDM*, ECLI:EU:C:2004:243, C-77/01, pp. 68 a 70. Por el contrario, las colocaciones en fondos de inversión no se han considerado por el Tribunal Justicia contraprestación directa de prestaciones de servicios consistentes en la puesta a disposición de capitales en beneficio de terceros. Al igual que los dividendos, tal producto no puede considerarse contravalor efectivo de un servicio prestado. En consecuencia, esos depósitos no constituyen prestaciones de servicios efectuados "a título oneroso", a efectos de la Directiva del IVA, por tanto, tampoco están comprendidos en el ámbito de aplicación del IVA (STJUE de 26 de junio de 2003, *MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring*, C-305/01, ECLI:EU:C:2003:377, p. 47).

prolongación directa, permanente y necesaria de la actividad imponible del sujeto, debiendo considerarse que se realiza en el marco de una actividad económica⁴³.



La transmisión de participaciones en sus filiales, por parte de una sociedad de cartera, puede llegar a considerarse una operación sujeta y exenta del IVA. Asimismo, en determinadas circunstancias, la referida transmisión podría llegar a dar a lugar a un supuesto de no sujeción.

Dicho en otros términos, para que una operación de cesión o venta de acciones esté comprendida en el ámbito de aplicación del IVA, es necesario que la operación tenga, en principio, causa exclusiva directa en la actividad económica imponible de la sociedad matriz en cuestión o que constituya la prolongación directa, permanente y necesaria de esta actividad. Tal será el caso cuando dicha operación se realice con el fin de destinar el producto de la venta directamente a la actividad económica gravada de la sociedad matriz o a la actividad ejercida por el grupo de dicha entidad⁴⁴.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia ha considerado que las operaciones que realice la entidad *holding* relativas a acciones, participaciones, títulos valores, etc., tendrán la condición de actividad económica cuando tales operaciones se efectúan en el marco de una actividad comercial de negociación de títulos⁴⁵.

Por otra parte, según se puso de manifiesto en el caso *SKF*, en el que una sociedad matriz había transmitido la totalidad del capital de una filial a la que prestaba servicios gravados por el IVA, no cabe descartar que dicha transmisión global de participaciones pueda equipararse a una transmisión de la totalidad o de una parte autónoma del patrimonio empresarial no sujeta al impuesto, en los términos previstos por el artículo 19 de la Directiva del IVA⁴⁶.

En virtud de todo lo anterior, la transmisión de participaciones en sus filiales, por parte de una sociedad de cartera, puede llegar a considerarse una operación sujeta y exenta del IVA. Asimismo, en determinadas circunstancias, la referida transmisión podría llegar a dar a lugar a un supuesto de no sujeción.

A priori, cabría llegar a la conclusión de que el IVA soportado vinculado directamente con las operaciones exentas no tendrá carácter deducible, salvo que el adquirente no esté establecido en la Unión Europea⁴⁷, convirtiéndose en un coste final para la sociedad *holding* que gestiona sus filiales. Sin embargo, como tendremos ocasión de exponer en el próximo apartado, tal limitación ha sido excepcionada por el Tribunal de Justicia, a la luz del principio de neutralidad que inspira el IVA, configurándose, a estos efectos, el concepto de gastos generales como un criterio adicional que habilita la deducibilidad del IVA soportado por el sujeto pasivo⁴⁸.

43 STJUE de 29 de octubre de 2009, *AB SKF*, C-29/08, ECLI:EU:C:2009:665, pp. 33 y 34.

44 STJUE de 8 de noviembre de 2018, *C&D Foods Acquisition ApS*, ECLI:EU:C:2018:888, C-502/17, p. 38.

45 STJUE de 20 de junio de 1996, *Wellcome Trust*, C-155/94, ECLI:EU:C:1996:243, p. 35.

46 Cfr. arts. 7.1 LIVA y 15.2 c) de la Directiva del IVA en el que se establece que los Estados miembros podrán considerar como bienes corporales las participaciones y acciones cuya posesión asegure, de derecho o de hecho, la atribución de la propiedad o del disfrute de un inmueble o de una parte del mismo.

47 Art. 169 c) de la Directiva del IVA.

48 Cfr. M. Merckx, "VAT and Holding Companies: position finally clear?", *EC Tax Review*, núm. 1, 2016, p. 52.

5.3. El concepto de gastos generales como criterio que permite la deducibilidad del IVA soportado por la sociedad holding cuando no existe una vinculación directa e inmediata entre el IVA repercutido y el soportado

En el asunto *Cibo* el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya puso de manifiesto que, en aquellas situaciones en las que no existe un vínculo directo e inmediato entre los costes incurridos y los servicios prestados por las sociedades *holding*, el principio de neutralidad que inspira el IVA permite considerar que los gastos vinculados con la adquisición de las filiales resultan igualmente deducibles cuando forman parte de los gastos generales de la empresa y, como tales, son elementos constitutivos del precio de los bienes que entrega o de los servicios que presta⁴⁹. Recuérdese que, en este caso, la sociedad de cartera había llevado una adquisición de participaciones de filiales que gestionaba directamente⁵⁰.

El Tribunal de Justicia alcanzó una conclusión distinta en el caso *KapHag Renditefonds*, en el que un fondo de inversión inmobiliaria alemán, constituido bajo la forma de una sociedad civil, pretendía deducir la totalidad del IVA soportado a raíz de la percepción de servicios jurídicos relacionados con la incorporación de distintos partícipes en su accionariado. En este supuesto, el Tribunal consideró que la adquisición de acciones por parte de los socios, a raíz de la constitución de la sociedad o de la ampliación de su capital, no constituye una actividad gravada a efectos del IVA a favor del socio⁵¹. A diferencia del caso *Cibo*, en este pronunciamiento no se realiza una referencia al concepto de gastos generales de la empresa, sobre el que, según hemos visto, perfectamente se podría haber hecho pivotar la deducibilidad del impuesto soportado en el marco del proceso de constitución de la sociedad.

No obstante, en el asunto *Kretztechnik* el Tribunal de Justicia de la Unión Europea retomó el criterio de los gastos generales de la empresa para garantizar la deducibilidad del IVA soportado por los servicios que le fueron prestados a una sociedad *holding* residente en Austria, en relación con la emisión de acciones con ocasión de su salida a la Bolsa de Frankfurt (publicidad, asesoramiento jurídico y técnico) para ampliar su capital en dos millones y medio de euros. De forma coherente con lo señalado en pronunciamientos previos, el Tribunal declara en su fallo que la emisión de nuevas acciones por parte de una sociedad mercantil, ya sea directamente o a través de un mercado de valores, tampoco constituye una operación sujeta al IVA⁵².

Ahora bien, tras recordarse que el sistema de deducciones tiene por objeto liberar completamente al empresario del peso del IVA soportado en el marco de todas sus actividades económicas y que, con carácter general, para que el IVA sea deducible, las operaciones por las que se soporta el IVA deben estar directa e inmediatamente relacionadas con las operaciones por las que se repercute el IVA que den derecho a la deducción, el Tribunal considera que los gastos vinculados con la salida a Bolsa de *Kretztechnik* en Alemania forman parte de sus gastos generales y, como tales, son elementos integrantes del precio de sus productos⁵³.

Como cabe observar, el Tribunal de Justicia acude nuevamente al concepto de gastos generales, trascendiendo la regla de la conexión directa e inmediata del IVA soportado con los bienes y servicios que determinan la repercusión del impuesto por el sujeto pasivo, al considerar que el coste de los servicios recibidos en la salida a bolsa necesariamente se reflejará en el precio de los servicios prestados por la entidad austriaca que acude al mercado secundario de valores para ampliar su capital. Esta consideración permitirá a la entidad deducir el IVA soportado con ocasión de su salida a Bolsa,

49 Cfr. J. Eggers y B. Ahrens, "The VAT Treatment of Holding Companies – German and EU VAT Practice Perspective", *VAT Monitor*, núm. 3, 2015, p. 22.

50 STJUE de 27 de septiembre de 2001, *Cibo Participations SA*, C-16/00, ECLI:EU:C:2001:495, p. 33.

51 STJUE de 26 de junio de 2003, *KapHag Renditefonds*, C-442/01, ECLI:EU:C:2003:38, pp. 39 a 42.

52 STJUE de 26 de mayo de 2005, *Kretztechnik AG*, C-456/03, ECLI:EU:C:2005:320, pp. 27 y 28.

53 *Ibid.*, pp. 35 y 36.

posibilidad que había sido denegada por la Administración Tributaria austriaca, en la medida que realice operaciones interiores sujetas y no exentas del IVA u operaciones transnacionales que habilitan a deducir el IVA soportado⁵⁴.

El mismo criterio se emplea por el Tribunal de Justicia en el asunto *SKF*, ante la duda de que exista un vínculo inmediato y directo entre el IVA soportado y la venta o cesión de las participaciones de una filial. En estas circunstancias, procederá examinar adicionalmente si los gastos en los que ha incurrido la sociedad *holding* para adquirir los bienes u obtener los servicios por los que se soporta el IVA forman parte de los gastos generales referentes a su actividad económica global⁵⁵. La existencia de la referida relación inmediata y directa determina que el coste de los servicios por los que se soporta el IVA se pondrá de manifiesto bien en el precio de las operaciones concretas por las que se repercute el IVA, o bien en el precio de los bienes entregados o los servicios prestados por el sujeto pasivo en el marco de sus actividades económicas⁵⁶.

Por consiguiente, la deducibilidad del IVA soportado dependerá de que la relación inmediata y directa de los servicios prestados incida directamente, por una parte, en el precio de las acciones, en cuyo caso el IVA soportado no resultaría deducible al vincularse con una operación exenta⁵⁷. Por otra parte, el IVA soportado podrá ponerse de manifiesto en el precio de los bienes y servicios entregados o prestados por la sociedad *holding*⁵⁸. En la práctica, dilucidar a cuál de los dos precios de venta se vincula el IVA soportado no resultará tarea sencilla, si bien esta última parece facilitarse cuando la participación transmitida por la sociedad de cartera se refiera a filiales cotizadas.

De alcanzarse la conclusión de que el IVA soportado por la sociedad *holding* constituye un gasto general que se pone de manifiesto en el resto de entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas por el grupo de sociedades, ajenas a la transmisión de la participación, este gozará de la condición de deducible. En palabras del Tribunal de Justicia, denegar el derecho a deducir el IVA soportado por gastos de asesoramiento que se refieren a una cesión de acciones exenta debido a la intervención en la gestión de la sociedad cuyas acciones se ceden y admitir el referido derecho a deducción respecto a tales gastos cuando se refieren a una cesión que se sitúa al margen del ámbito de aplicación del IVA debido a que constituyen gastos generales del sujeto pasivo redundaría en un trato fiscal distinto de operaciones objetivamente similares, con violación del principio de neutralidad fiscal. De ello se deduce que, si se considera que los gastos de asesoramiento relativos a las cesiones de participaciones forman parte de los gastos generales del sujeto pasivo en el caso de que la propia cesión se sitúe al margen del ámbito de aplicación del IVA, debe aceptarse el mismo trato fiscal si la cesión se califica de operación exenta⁵⁹.

6. La deducción del IVA soportado por sociedades holding que no prestan servicios a la totalidad de sus filiales

Según se ha señalado previamente, el IVA soportado no vinculado directamente con la realización de determinadas operaciones sujetas al impuesto (v. gr.: servicios jurídicos vinculados con emisión de acciones) puede llegar a considerarse un gasto general deducible para una sociedad *holding*. No

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 37 y 38.

⁵⁵ Como cabe observar, este planteamiento, en determinadas circunstancias, podría conducir a considerar deducible el IVA soportado incluso por una sociedad holding "pura", que no presta servicios a sus filiales, en la medida en que el IVA soportado beneficie de forma global a las sociedades del grupo.

⁵⁶ STJUE de 29 de octubre de 2009, *AB SKF*, C-29/08, ECLI:EU:C:2009:665, p. 60.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 71 y STJUE de 8 de noviembre de 2018, *C&D Foods Acquisition ApS*, ECLI:EU:C:2018:888, C-502/17, p. 38.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 62.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 66 y 68.

obstante, el alcance y los efectos del concepto de gastos generales vinculado con la transmisión de participaciones, pese a hacerse depender por el Tribunal de Justicia de indicios objetivos vinculados con el precio de los distintas entregas de bienes y prestaciones de servicios, dista de resultar del todo claro, generando una importante inseguridad jurídica en la determinación del IVA deducible por las entidades *holding*.

En el asunto *Securenta*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo ocasión de pronunciarse, nuevamente, respecto a la deducibilidad del IVA soportado por una sociedad que realizaba, al mismo tiempo, operaciones sujetas (tanto exentas como no exentas) y operaciones no sujetas al IVA. Así pues, se planteaba en qué medida tal sujeto pasivo tiene derecho a deducir el IVA soportado por gastos que no pueden vincularse a determinadas actividades por las que se repercute el impuesto⁶⁰.

En este contexto, la sociedad alemana *Securenta* sostenía la deducibilidad de todas las cuotas de IVA soportadas por los gastos ligados a la adquisición de capitales para el desarrollo de su actividad, al considerar que una emisión de acciones sirve para aumentar los recursos financieros de una sociedad en beneficio de su actividad económica en general. No obstante, a diferencia de los casos *Cibo* y *Kretztechnik*, en este pronunciamiento, el Tribunal de Justicia inadmite la posibilidad de acudir al concepto de gastos generales para garantizar la deducibilidad del IVA soportado vinculado con la ampliación de capital, al considerar que parte los servicios recabados por *Securenta* se dedicaron a la prestación de servicios no sujetos⁶¹.

A nuestro juicio, los argumentos del Tribunal de Justicia para negar la deducibilidad del IVA soportado en el asunto *Securenta* en relación con la adquisición de capitales no resultan del todo convincentes, pues el Tribunal se limita a señalar, ignorando su jurisprudencia previa, que los gastos relacionados con la adquisición de capitales en el desarrollo de una actividad no tienen una relación inmediata y directa con los servicios que presta la sociedad *holding* y, por tanto, no formaban parte del precio.

Precisamente, esta misma conclusión se había alcanzado por el Tribunal de Luxemburgo en el caso *Cibo*, en un contexto en el que el IVA soportado estaba vinculado con la adquisición de participaciones en filiales por el sujeto pasivo, declarando que "(...) no existe relación directa e inmediata entre los distintos servicios utilizados por una sociedad *holding* en relación con la adquisición de participaciones en una filial y una o varias operaciones por las que se repercute el IVA que den derecho a la deducción. En efecto, el importe del IVA pagado por la sociedad *holding* sobre los gastos correspondientes a dichos servicios no grava directamente los distintos elementos constitutivos del precio de tales operaciones realizadas por dicha sociedad. Esos gastos no forman parte de los costes de las operaciones por las que se repercute el IVA que utilizan dichos servicios"⁶². Pero ello no fue óbice para que el Tribunal declarase, siguiendo la senda previamente trazada en los casos *BLP Group*⁶³, *Midland Bank*⁶⁴ y *Abbey National*⁶⁵, que "(...) los costes de tales servicios forman parte de los gastos generales del sujeto pasivo y, como tales, son elementos integrantes del precio de los productos", lo que determina la deducibilidad del IVA soportado⁶⁶.

Es por ello que resulta sorprendente que, en el caso *Securenta*, el Tribunal de Luxemburgo no hiciera referencia al concepto de costes generales como criterio que permite la deducibilidad del IVA soportado por una sociedad *holding* cuando no existe una relación directa entre los bienes y servicios adquiridos y las operaciones gravadas que esta realiza.

60 STJUE de 13 de marzo de 2008, *Securenta Göttinger Immobilienanlagen und Vermögensmanagement AG*, C-437/06, ECLI:EU:C:2008:166.

61 *Ibid.*, p. 29.

62 STJUE de 27 de septiembre de 2001, *Cibo Participations SA*, C-16/00, ECLI:EU:C:2001:495, p. 32.

63 STJUE de 6 de abril de 1995, *BLP Group plc*, C-4/94, ECLI:EU:C:1995:107, p. 25.

64 STJUE de 8 de junio de 2000, *Midland Bank plc*, C-98/98, ECLI:EU:C:2000:300, p. 31.

65 STJUE de 22 de febrero de 2001, *Abbey National*, C-408/98, ECLI:EU:C:2001:110, pp. 35 y 36.

66 STJUE de 27 de septiembre de 2001, *Cibo Participations SA*, C-16/00, ECLI:EU:C:2001:495, p. 33.

La limitación a la deducibilidad del IVA soportado a raíz de la adquisición de capitales por la sociedad *Securenta*, tras considerarse que parte de los servicios recibidos se destinan a la realización de operaciones no sujetas al IVA, obliga al Tribunal a pronunciarse sobre el método que deberá emplear la sociedad *holding* para identificar la proporción del IVA soportado que resultará deducible. En estos escenarios, la regla de la prorrata contemplada en los artículos 173 y 174 de la Directiva del IVA no resultará de aplicación, toda vez que la limitación a la deducibilidad del IVA sociedad *holding* no depende de la realización de operaciones exentas, sino de la concurrencia de operaciones sujetas y no sujetas al impuesto.

Al no existir una previsión en la Directiva en la que se establezcan criterios para realizar los cálculos en estos supuestos, corresponde a los Estados miembros establecer los métodos y criterios adecuados a tal fin, respetando los principios en que se basa el sistema común del IVA. De este modo, los Estados miembros deben articular en su ordenamiento interno un criterio de deducción, previo a la aplicación de la regla de prorrata, en el que se garantice que la deducción se realice únicamente por la parte del IVA que es proporcional a la cuota relativa a las operaciones que conllevan derecho a deducción. Por tanto, deben velar porque el cálculo de la prorrata entre actividades económicas y actividades no económicas refleje objetivamente la parte de los gastos soportados que es realmente imputable a cada una de esas dos actividades⁶⁷.

En nuestro país, de forma criticable, el legislador únicamente ha hecho explícito este criterio en relación con las actividades sujetas y no sujetas realizadas por las Administraciones Públicas, lo que resulta del todo sorprendente habida cuenta que, como acabamos de señalar, la doctrina relativa a los entes duales se acuña en el ámbito de las sociedades *holding*. De acuerdo con lo establecido por el artículo 93.5 de la Ley del IVA, los Entes Públicos que realicen operaciones sujetas al impuesto podrán deducir "las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios destinados de forma simultánea a la realización de unas y otras operaciones en función de un criterio razonable y homogéneo de imputación de las cuotas correspondientes a los bienes y servicios utilizados para el desarrollo de las operaciones sujetas al impuesto"⁶⁸.

A nuestro juicio, con independencia de que la previsión legal se limite a las actividades realizadas por los Entes Públicos, al no establecerse un método concreto para deducción del IVA soportado, debe considerarse extrapolable al ámbito de las sociedades de cartera que realicen operaciones sujetas y no sujetas, toda vez que, del artículo 94 Uno de Ley del IVA, se deriva claramente la no deducibilidad del IVA soportado vinculado con las operaciones no sujetas⁶⁹.

Tras la modificación legal introducida a finales de 2017, el artículo 93.5 de la Ley del IVA establece que, al objeto de determinar el IVA deducible cuando se realizan operaciones sujetas y no sujetas (por los Entes Públicos), podrá atenderse a la proporción que represente el importe total, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, determinado para cada año natural, de las entregas de bienes y prestaciones de servicios de las operaciones sujetas al Impuesto, respecto del total de ingresos que obtenga el sujeto pasivo en cada año natural por el conjunto de su actividad. No obstante, tal y como se desprende del caso *Securenta*, lo relevante será que el método empleado resulte respetuoso con el principio de

67 STJUE de 13 de marzo de 2008, *Securenta Göttinger Immobilienanlagen und Vermögensmanagement AG*, C-437/06, ECLI:EU:C:2008:166, pp. 34 a 39.

68 El artículo 93.5 de la ley del IVA fue redactado por el apartado tres de la disposición final décima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

69 En las recientes conclusiones el Abogado General en el asunto *Związek Gmin Zagłębia Miedziowego w Polkowicach* se pone de manifiesto que a falta de un método de cálculo de la cuantía de la deuda tributaria en las normas aplicables, las autoridades fiscales competentes deben permitir al sujeto pasivo de que se trate basarse en el método de su elección, siempre y cuando, habida cuenta de la naturaleza de la actividad económica que ejerce, dicho método sea adecuado para reflejar objetivamente el grado en que los gastos soportados han servido para una actividad económica, esté basado en criterios objetivos y datos fiables y permita a las autoridades competentes verificar la exactitud de su aplicación. Conclusiones de la Abogado General Eleanor Sharpston, de 6 de diciembre de 2018, *Związek Gmin Zagłębia Miedziowego w Polkowicach*, C-566/17, ECLI:EU:C:2018:995, pp. 107 a 115.

neutralidad que inspira el IVA, debiendo admitirse, por ejemplo, un criterio fundado en la verdadera utilización de los bienes y servicios recibidos en la realización de las actividades sujetas y no sujetas.

El propio artículo 93.5 de la Ley del IVA dispone que "Las deducciones establecidas en este apartado se ajustarán también a las condiciones y requisitos previstos en el Capítulo I del Título VIII de esta Ley y, en particular, los que se refieren a la regla de prorrata". De donde cabe colegir, que en la fracción empleada para determinar el IVA deducible en una situación de concurrencia de operaciones sujetas y no sujetas, deberán excluirse las operaciones accesorias (no habituales en la terminología del legislador español), en idénticos términos a los previstos en la regla de la prorrata, con el fin de no desvirtuar el recto funcionamiento del mecanismo de deducción.

En todo caso, en el asunto *Larentia + Minerva*, el Tribunal de Justicia sí alude específicamente al concepto de gastos generales en un supuesto en el que una sociedad holding que había adquirido participaciones en filiales, únicamente prestaba servicios retribuidos a algunas de ellas.

En este escenario, el tribunal declara, siguiendo la doctrina sentada en el caso *Securenta*, que debe considerarse que los gastos relacionados con la adquisición de participaciones en sus filiales soportados por una sociedad de cartera que únicamente participa en la gestión de algunas de éstas y que, respecto de las demás, no ejerce, por el contrario, ninguna actividad económica, forman parte sólo parcialmente de sus gastos generales. De modo que el IVA abonado por esos gastos sólo podrá deducirse en proporción a los que son inherentes a la actividad económica, según los criterios de reparto definidos por los Estados miembros, quienes, en el ejercicio de esa facultad, deben tener en cuenta —extremo que corresponde verificar a los órganos jurisdiccionales nacionales— la finalidad y la estructura de la Directiva del IVA y, en virtud de ello, establecer un método de cálculo que refleje con objetividad la parte de imputación real de los gastos soportados a la actividad económica y a la actividad no económica⁷⁰.

En todo caso, a nuestro juicio, no debe descartarse que, incluso en un supuesto en el que la sociedad de cartera presta servicios exclusivamente a alguna de sus filiales, el IVA soportado resulte deducible al considerarse que los servicios o bienes adquiridos por la sociedad *holding* tiene una vinculación directa, permanente y necesaria con el resto de actividades del grupo. Este sería el caso, por ejemplo, cuando una la sociedad de cartera adquiere la participación en una filial cuya actividad es complementaria de otra participada del grupo⁷¹.

⁷⁰ STJUE de 16 de julio de 2015, *Beteiligungsgesellschaft Larentia + Minerva mbH & Co. KG* y otros, asuntos acumulados C-108/14 y C-109/14, ECLI:EU:C:2015:496, p. 33.

⁷¹ Cfr. M. Merckx, "VAT and Holding Companies: position finally clear?", *EC Tax Review*, núm. 1, 2016, p. 50 y 51.