

BUSCADOR**Resultados****SECRETARÍA DE ESTADO DE HACIENDA
DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS
Consultas Vinculantes****Documento seleccionado**

| | |
|------------------------------|--|
| Nº de consulta | V2275-22 |
| Órgano | SG de Impuestos sobre el Consumo |
| Fecha salida | 27/10/2022 |
| Normativa | Ley 37/1992 art. 20-Uno-18º-n) |
| Descripción de hechos | La entidad consultante tiene por objeto social la gestión y administración de fondos de capital riesgo. Con el fin de desarrollar sus actividades ha suscrito un contrato de asesoramiento con un asesor externo. |
| Cuestión planteada | Si los servicios prestados por el asesor a la entidad consultante están sujetos y exentos del Impuesto sobre el Valor Añadido. |
| Contestación completa | <p>1.- De conformidad con lo previsto en el artículo 20, apartado uno, número 18º, letra n), de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29 de diciembre), resulta lo siguiente:</p> <p>"Uno. Estarán exentas de este Impuesto las siguientes operaciones:</p> <p>(...)</p> <p>18º. Las siguientes operaciones financieras:</p> <p>(...)</p> <p>n) La gestión y depósito de las Instituciones de Inversión Colectiva, de las Entidades de Capital-Riesgo gestionadas por sociedades gestoras autorizadas y registradas en los Registros especiales administrativos, de los Fondos de Pensiones, de Regulación del Mercado Hipotecario, de Titulización de Activos y Colectivos de Jubilación, constituidos de acuerdo con su legislación específica."</p> <p>Este precepto suponía la transposición al ordenamiento interno del artículo 13, parte B, letra d), 6), de la Directiva 77/388/CEE, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva del Consejo en materia del Impuesto sobre el Valor Añadido. Desde el 1 de enero de 2007, la Sexta Directiva ha sido reemplazada por la Directiva 2006/112/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido (DO L 347 de 11.12.2006). El artículo 135, apartado 1, letra g) de este nuevo texto recoge la previsión del ya derogado artículo 13 de la Sexta Directiva.</p> <p>"Los Estados miembros eximirán las operaciones siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>g) la gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros."</p> <p>Sobre la interpretación de dicha exención se ha pronunciado expresamente el Tribunal de Justicia de Unión Europea en sus sentencias de 4 de mayo de 2006 (asunto C-169/04, Abbey National) y de 7 de marzo de 2013 (asunto C-275/11, GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH).</p> <p>El alcance de la referida exención ha sido analizado expresamente por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 4 de mayo de 2006. En dicha sentencia se establecen los criterios siguientes, de interés a efectos de la contestación a la consulta planteada:</p> <p>a) En primer lugar, el Tribunal señala (apartado 38 de la sentencia) que "según reiterada jurisprudencia, las exenciones previstas por el artículo 13 de la Sexta Directiva constituyen</p> |

conceptos autónomos del Derecho Comunitario que deben definirse para toda la Comunidad y que tienen por objeto evitar que se produzcan divergencias de un Estado miembro a otro a la hora de aplicar el régimen del IVA". En este sentido considera el Tribunal que cuando el artículo 13.B.d).6 se remite a las definiciones de los Estados miembros lo hace únicamente en cuanto al concepto de "fondos comunes de inversión" (apartado 41 de la sentencia), y no en cuanto al concepto de "gestión" de tales fondos comunes de inversión, el cual constituye un concepto autónomo del Derecho comunitario cuyo contenido no pueden modificar los Estados miembros (apartado 43 de la sentencia y 1 del fallo de la misma).

b) En segundo término, destaca el Tribunal (apartado 53 de la sentencia) que el referido artículo 13.B.d).6 "se refiere a los fondos comunes de inversión, con independencia de su forma jurídica. Por tanto, se hallan comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha disposición tanto los organismos de inversión colectiva que revisten forma contractual, o de "trust", como aquellos que revisten forma estatutaria."

El concepto de fondo de común de inversión ha sido objeto de transposición por el ordenamiento jurídico español en el artículo 20.Uno.18º.n) de la Ley del Impuesto ya citado que establece la exención en la gestión y depósito de las Instituciones de Inversión Colectiva, Entidades de Capital Riesgo, de los Fondos de Pensiones, de Regulación del Mercado Hipotecario, de Titulización de Activos y Colectivos de Jubilación.

En relación con la exención de los servicios prestados por un tercero a un fondo común de inversión, el Tribunal de Justicia, estableció en dicha sentencia los siguientes criterios:

"71 En consecuencia, los servicios prestados deben afectar a los elementos específicos y esenciales de la gestión de fondos comunes de inversión. Una mera prestación material o técnica como la puesta a disposición de un sistema informático no queda cubierta por el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva (véase, en este sentido, por lo que se refiere al artículo 13, parte B, letra d), número 3, la sentencia SDC, antes citada, apartado 66).

72 Por consiguiente, procede declarar que el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que los servicios de gestión administrativa y contable de los fondos prestados por un gestor tercero se hallan comprendidos en el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» si forman un conjunto diferenciado, considerado globalmente, y son específicos y esenciales para la gestión de fondos comunes de inversión."

Por otra parte, el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 7 de marzo de 2013, asunto GfBk, amplió el ámbito de la exención a los servicios de asesoramiento a un fondo común de inversión cuando se den determinadas circunstancias.

En relación con el objeto de la consulta son relevantes los siguientes apartados de dicha sentencia:

"23 De lo anterior resulta que, para determinar si los servicios de asesoramiento en inversión de valores mobiliarios prestados por un tercero a una SGI están comprendidos en el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» a efectos de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, procede, como señaló el Abogado General en los puntos 27 y 31 de sus conclusiones, examinar si el servicio de asesoramiento en inversión de valores mobiliarios prestado por un tercero tiene una vinculación intrínseca con la actividad propia de una SGI, de modo que cumple las funciones específicas y esenciales de la gestión de un fondo común de inversión.

24 A este respecto, procede señalar que servicios consistentes en formular recomendaciones de compra y venta de activos a una SGI tienen una vinculación intrínseca con la actividad específica de ésta, que consiste, como se ha recordado en el apartado 22 de la presente sentencia, en la inversión colectiva en valores mobiliarios de los fondos obtenidos del público.

25 El hecho de que los servicios de asesoramiento e información no se citen en el anexo II de la Directiva 85/611, en su versión modificada por la Directiva 2001/107, no es óbice para su inclusión en la categoría de servicios específicos comprendidos en las actividades de «gestión» de un fondo común de inversión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, puesto que el propio artículo 5, apartado 2, de la Directiva 85/611, en su versión modificada por la Directiva 2001/107, subraya que la lista del citado anexo los menciona «de manera no exhaustiva».

26 El hecho de que los servicios de asesoramiento e información prestados por un tercero no conlleven una modificación de la situación jurídica y financiera del fondo tampoco es óbice para que estén comprendidos en el concepto de «gestión» de un fondo común de inversión, en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva."

Del análisis de estas sentencias puede llegarse a las siguientes conclusiones en relación con la aplicación de la referida exención:

1º. En cuanto al contenido del concepto de «gestión», procede recordar que su alcance ha sido precisado en distintas sentencias del Tribunal de Justicia.

En este sentido, primeramente, el Tribunal de Justicia declaró que se hallan comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 135, apartado 1, letra g), de la Directiva 2006/112/CE, además de

las funciones de gestión de cartera, las de administración de los propios organismos de inversión colectiva (Sentencia de 4 de mayo de 2006, Abbey National C-169/04, apartado 64).

Además, en su sentencia GfBk, anteriormente citada, el Tribunal de Justicia amplió el ámbito de la exención precisando que prestaciones como el cálculo del importe de los rendimientos y del precio de las participaciones o acciones del fondo, las evaluaciones de activos, la contabilidad, la preparación de declaraciones para la distribución de los rendimientos, la elaboración de información y documentación para las cuentas periódicas y para las declaraciones fiscales, estadísticas y del IVA, así como la preparación de las previsiones de rendimientos están comprendidos en el concepto de «gestión» de un fondo común de inversión.

2º. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia afirmó que la gestión de los fondos comunes de inversión a que se refiere el artículo 135, apartado 1, letra g), de la Directiva 2006/112/CE, se define en función de la naturaleza de las prestaciones de servicios efectuadas, y no en función del prestador del servicio o del destinatario de este (Sentencia de 4 de mayo de 2006, Abbey National C-169/04, apartado 64).

Por consiguiente, consideró que, para que los fondos puedan estar comprendidos en el concepto de «fondo común de inversión», nada impide que la gestión de fondos comunes de inversión se descomponga en diversos servicios y que algunos de ellos sean prestados por un gestor tercero.

3º. Por último, el Tribunal de Justicia ha desarrollado criterios en virtud de los cuales, para ser calificados de operaciones exentas en el sentido del artículo 135, apartado 1, letra g), de la Directiva 2006/112/CE, los servicios de gestión prestados por un gestor tercero deben formar un conjunto diferenciado, considerado globalmente, y constituir elementos específicos y esenciales para la gestión de fondos comunes de inversión (véase las sentencias de 5 de junio de 1997, SDC C-2/95, apartado 66; de 4 de mayo de 2006, Abbey National, C-169/04, apartados 70 a 72, y de 7 de marzo de 2013, GfBk C-275/11, apartado 21).

De ello se desprende que, en virtud de dicha jurisprudencia, la exención no abarca todas las formas de gestión de fondos comunes de inversión, sino únicamente la gestión de fondos comunes de inversión que cumplen estos criterios.

2.- En cuanto al alcance de la aplicación de esta exención, este Centro directivo ha analizado en diversas contestaciones vinculantes supuestos a los que son de aplicación la exención por la gestión de fondos comunes de inversión, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal.

En la contestación vinculante de 6 de febrero de 2015, número V0493-15, se analizó la tributación de los servicios de asesoramiento financiero recibidos por fondos comunes de inversión. En dicha contestación se concluyó lo siguiente:

“Por consiguiente, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea debe entenderse que los servicios de asesoramiento sobre inversiones financieras, en los términos expuestos en su sentencia de fecha 7 de marzo de 2013, parcialmente reproducida, prestados a una sociedad gestora de Instituciones de Inversión Colectiva están exentos del Impuesto sobre el Valor Añadido conforme a lo establecido en el artículo 20.Uno.18º, letra n) de la Ley 37/1992. Dicha exención, en su caso, se predica tanto de los servicios de asesoramiento sobre inversiones financieras prestados directamente a una Institución de Inversión Colectiva como de los prestados a una sociedad gestora de esta última y siempre que se trate de servicios consistentes en formular recomendaciones de compra y venta de activos.”

3.- Una vez expuestos los criterios sentados por el Tribunal relativos a la interpretación del alcance de la exención prevista en el artículo 135, apartado 1, letra g) de la Directiva 2006/112/CE y la doctrina de este Centro directivo, la consultante quiere conocer si la exención en la gestión de la cartera de entidades de capital riesgo se mantiene incluso cuando parte de la misma es delegada en un tercero por sus respectivas entidades gestoras.

En este sentido, el artículo 2.1.b) de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y Consejo, de 13 de julio, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (UCITS) define las sociedades de gestión como:

“Toda sociedad cuya actividad habitual consista en la gestión de OICVM constituidos en forma de fondos comunes de inversión o de sociedades de inversión (gestión de carteras colectivas de OICVM).”

El apartado 2 de dicho artículo completa la definición indicando que “a efectos de lo dispuesto en el apartado 1, letra b), la actividad habitual de una sociedad de gestión incluirá las funciones que figuran en el anexo II.”

Por último, el Anexo II de la Directiva 2009/65/CE señala lo siguiente:

“Funciones incluidas en la actividad de gestión de carteras colectivas:

- Gestión de la inversión.

- Administración:

- servicios jurídicos y de contabilidad de gestión del fondo;
- consultas de los clientes;
- valoración y determinación de precios (incluidas declaraciones fiscales);
- control de la observancia de la normativa;
- teneduría del registro de partícipes;
- distribución de rendimientos;
- emisión y reembolso de participaciones;
- liquidación de contratos (incluida la expedición de certificados),
- teneduría de registros;
- Comercialización.”.

Por su parte, y en lo que a la cuestión planteada interesa, el artículo 13 de la Directiva 2009/65/CE contempla la posibilidad de delegación de las funciones de las sociedades de gestión, en los siguientes términos:

“1. Si la legislación del Estado miembro de origen de la sociedad de gestión permite que las sociedades de gestión deleguen en terceros para ejercer de manera más eficiente su actividad, de modo que estos desempeñen por cuenta de la sociedad una o varias de sus propias funciones, deberán cumplirse todas las condiciones siguientes:

a) la sociedad de gestión debe informar adecuadamente a las autoridades competentes del Estado miembro de origen; las autoridades competentes del Estado miembro de origen de la sociedad de gestión deben transmitir sin demora la información a las autoridades competentes del Estado miembro de origen del OICVM;

b) el mandato no impedirá llevar a cabo una supervisión efectiva de la sociedad de gestión, ni deberá impedir que la sociedad de gestión actúe, o que los OICVM sean gestionados, en interés de sus inversores;

c) cuando la delegación se refiera a la gestión de inversiones, el mandato solo podrá otorgarse a empresas que estén autorizadas a gestionar activos o que hayan sido registradas con dicha finalidad y que estén sujetas a supervisión prudencial; la delegación deberá ser conforme con los criterios de distribución de las inversiones que establecen periódicamente las sociedades de gestión;

d) en los casos en que el mandato se refiera a la gestión de inversiones y se otorgue a una empresa de un tercer país, deberá garantizarse la cooperación entre las autoridades supervisoras correspondientes;

e) no se podrá otorgar un mandato con respecto a la función principal de gestión de inversiones al depositario ni a ninguna otra empresa cuyos intereses puedan entrar en conflicto con los de la sociedad de gestión o los partícipes;

f) deberá haber procedimientos que permitan a las personas que dirigen la actividad de la sociedad de gestión verificar de manera efectiva en cualquier momento la actuación de la empresa a la que se otorgue el mandato;

g) el mandato no impedirá a las personas que dirigen la actividad de la sociedad de gestión dar, en cualquier momento, instrucciones adicionales a la empresa en la que se deleguen funciones ni revocar el mandato, con efecto inmediato, cuando sea en interés de los inversores;

h) habida cuenta de la naturaleza de las funciones que se deleguen, la empresa a la que estas se confíen deberá contar con las cualificaciones y la capacidad para desempeñarlas, y

i) los folletos de los OICVM deberán enumerar las funciones que se haya permitido a la sociedad de gestión delegar con arreglo al presente artículo.

2. La responsabilidad de la sociedad de gestión o la del depositario no se verán, en ningún caso, afectadas por la delegación de sus funciones en terceros. La sociedad de gestión no podrá delegar sus funciones hasta el extremo de convertirse en una entidad vacía.”.

4.- En relación con la normativa interna aplicable, estas previsiones de delegación de la gestión en un tercero se han materializado en distintas normas según la modalidad de fondo común de inversión afectada.

En este sentido señalar que, para las entidades de capital riesgo objeto de consulta, esta previsión de delegación se recoge en el artículo 46 de la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital riesgo y de sus sociedades gestoras (BOE de 25 de noviembre), de la siguiente manera:

“1. Previa autorización de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo podrán subcontratar a una tercera entidad parte de la gestión de los activos de los fondos de capital-riesgo que gestionan y de las sociedades de capital-riesgo que administren, sin que la responsabilidad de sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo se vea afectada por ello; las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo serán solidariamente responsables ante los partícipes o accionistas de los perjuicios que se pudieran derivar de la actuación de la otra entidad.

Cuando se trate de los activos de sociedades de capital-riesgo, en caso de que la contratación hubiera sido impuesta por ésta, lo que deberá acreditarse mediante el correspondiente acuerdo de la Junta General de Accionistas o, por delegación expresa de ésta, del Consejo de Administración, las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo no serán responsables ante los accionistas de los perjuicios que pudieran derivarse de dicha contratación.

2. Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo podrán subcontratar las funciones a que se refiere este artículo con otras sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo, con sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva reguladas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, entidades habilitadas para prestar el servicio de inversión previsto en el artículo 63.1 d de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, o con entidades similares domiciliadas en otros Estados miembros de la Organización de Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que no tengan la consideración de paraíso fiscal ni sea un país o territorio cuyas autoridades se nieguen a intercambiar información con las autoridades españolas sobre las materias reguladas en la presente Ley, siempre que se acredite que ofrecen unas garantías no inferiores a las exigidas a las anteriores y estén habilitadas para la gestión del tipo de Institución o de activos objeto de la delegación.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá establecer los requisitos que hayan de cumplir estos contratos, que en todo caso deberán garantizar la continuidad en la administración de los activos de modo que aquéllos no queden resueltos por la mera sustitución de las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo, salvo que al acordar dicha sustitución se decida también la de la entidad que gestiona los activos de la entidad.”.

De las previsiones contenidas en el artículo 46 de la Ley 25/2005, se deduce la posibilidad para las entidades gestoras de capital riesgo de delegar en otra u otras entidades, alguna o varias de las funciones que integran la gestión de entidades de capital riesgo siempre que dicha delegación no convierta a la entidad gestora en una mera entidad instrumental o vacía de contenido.

En el supuesto objeto de consulta procede, por tanto, analizar si las prestaciones de servicios cuestionadas pueden beneficiarse de la exención prevista en la letra n) del artículo 20.Uno.18º de la Ley del Impuesto.

De la información contenida en la consulta resulta que la consultante gestiona y administra fondos de capital riesgo. En el ejercicio de su actividad ha subcontratado con un asesor externo la prestación de determinados servicios de gestión.

Estos servicios comprenderán el asesoramiento en la elaboración de estrategias de inversión, asignación de activos o búsqueda de oportunidades de inversión, entre otros.

Estos servicios como ya ha reiterado este Centro directivo, tienen una vinculación intrínseca con la actividad propia de la sociedad gestora. Por tanto, puede concluirse que quedarán exentos del Impuesto sobre el Valor Añadido los servicios de asesoramiento que la entidad consultante pueda delegar en otras terceras entidades (asesores) siempre que, como se ha indicado en el artículo 46 de la Ley 25/2005, dicha delegación no convierta a la entidad gestora en una mera entidad instrumental y se cumplan los criterios previstos en la sentencia GfBk, anteriormente citada.

5.- Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.