

TEAC, Resolución 6051/2019 de 22 Septiembre 2021.

Tribunal Económico-Administrativo Central, Resolución, 22-09-2021

Criterio 1 de 1 de la resolución: 00/06051/2019/00/00

Calificación: Doctrina

Unidad resolutoria: TEAC

Fecha de la resolución: 22/09/2021

Asunto:

Impuesto sobre Sociedades. Se discute por la AEAT si la entidad reclamante (Fondo de Inversión) ha de formar parte del Registro de Grandes empresas, al considerarse que su volumen de operaciones durante el año natural anterior es superior a 6.010.121,04 euros, calculado conforme al artículo 121 de la Ley del IVA. CAMBIO DE CRITERIO.

Criterio:

De acuerdo con el artículo 3.5 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, el Registro de grandes empresas estará formado por aquellos obligados tributarios cuyo volumen de operaciones supere la cifra de 6.010.121,04 euros durante el año natural inmediato anterior, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley del IVA.

La jurisprudencia comunitaria deniega la condición de contraprestación de operaciones sujetas al impuesto a los dividendos obtenidos por entidades tenedoras de valores (sentencia de 20-6-1991, Polysar, C-60/90), la rentabilidad procedente de la tenencia de títulos de renta fija (sentencia de 6-2-1997, Harnas & Helm, C-80/95) o las cantidades obtenidas por la transmisión de títulos valores por parte de sus entidades tenedoras cuando las mismas no participaban en su gestión ni tenían por objeto su compraventa habitual (sentencia de 20-6-1996, Welcome Trust, C-155/94).

Considerando que es este el caso de los Fondos de Inversión, y la reclamante lo es, se concluye que es improcedente la inclusión de la misma en el Registro de Grandes Empresas.

CAMBIO DE CRITERIO.

El criterio expuesto supone la modificación del criterio anteriormente sostenido por este TEAC respecto a Fondos de Inversión: resoluciones 00/06086/2019 (22-04-2021), 00/06046/2019 (23-03-2021) y 00/02802/2016 (12-11-2019)

En el mismo sentido con respecto a Fondos de Pensiones RG 00/03722/2018 (21-06-2021).

Nota: Como consecuencia del cambio de criterio, se han eliminado de la base los RG 00/06046/2019 y 00/02802/2016, conservándose el RG 00/06086/2019 para su contraste con el nuevo criterio.

Referencias normativas:

· RD 1065/2007 Reglamento Proc. Gestión e Inspección y N.Comunes de Aplicación

o 3.5

· Ley 27/2014 Impuesto sobre Sociedades

o 40.3

o DA.14

· Ley 37/1992 Impuesto sobre el Valor Añadido IVA

o 121

Conceptos:

· Actividad/explotación económica

· Impuesto sobre sociedades

· Instituciones de Inversión Colectiva

· Registro de grandes empresas

Principio del formulario

Tribunal Económico-Administrativo Central

SALA PRIMERA

FECHA: 22 de septiembre de 2021

PROCEDIMIENTO: 00-06051-2019

CONCEPTO: IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. I.SDES.

NATURALEZA: RECLAMACIÓN ÚNICA INSTANCIA GENERAL

RECLAMANTE: XZ - NIF ...

REPRESENTANTE: ...

DOMICILIO: ... - España

En Madrid , se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver en única instancia la reclamación de referencia, tramitada por procedimiento general.

Se ha visto la presente reclamación contra el Acuerdo de rectificación censal dictado con fecha 12-09-2019 por la Unidad de Gestión de Grandes Empresas de la Delegación Especial de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12-09-2019, notificado al interesado el 16-09-2019, la Unidad de Gestión de Grandes Empresas de la Delegación Especial de Madrid dictó Acuerdo de rectificación censal relativo a la entidad XZ. disponiendo lo siguiente:

<<ACUERDO

En fecha 29-08-2019 se notificó el inicio del procedimiento de rectificación censal, en el que se proponía la inclusión del obligado tributario en el Registro de Grandes Empresas por considerar que su volumen de operaciones durante el año natural anterior, 2018, había sido superior a 6.010.121,04 Euros, calculado conforme al artículo 121 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

En el caso de Instituciones de Inversión Colectiva de carácter financiero, forman parte del volumen de operaciones las comisiones de descuento por suscripciones y/o reembolsos y las retrocedidas a la IIC, los ingresos financieros y los resultados por enajenaciones de sus instrumentos financieros.

En el caso de Instituciones de Inversión Colectiva de carácter inmobiliario, forman parte del volumen de operaciones las comisiones de descuento por suscripciones y/o reembolsos y las retrocedidas a la IIC, los ingresos procedentes del arrendamiento y los resultados por enajenaciones de inmovilizado.

En el caso de Entidades de Crédito forma parte del volumen de operaciones el importe neto de la cifra de negocios.

En el caso de Entidades Aseguradoras forma parte del volumen de operaciones el importe neto de la cifra de negocios.

En el mismo se le informó del derecho que tenía a consultar el expediente, formular las alegaciones que entendiese convenientes y aportar los documentos, justificantes o pruebas que considerase oportunos para la defensa de sus derechos.

A la vista de los antecedentes de que dispone y, en su caso, de las alegaciones presentadas, de los datos y justificantes aportados, esta Unidad ha acordado modificar de oficio su situación tributaria dándole de alta en el Registro de Gran Empresa con efectos desde 1 de enero de 2019, por considerar que

-De los datos y antecedentes que obran en esta oficina se deduce que durante el año 2018 su volumen de

operaciones ha sido superior a 6.010.121,04 euros, importe calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 37/1992, del IVA, de 28 de diciembre, límite establecido por el artículo 3.5 del Reglamento de Gestión e Inspección y Procedimientos Comunes, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, para formar parte del censo de grandes empresas a partir del ejercicio inmediato (2019).

-Esta circunstancia implica que pase a tener la consideración de gran empresa a efectos tributarios, desde el día 1 de enero de 2019.

De acuerdo con lo dispuesto en la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 15/10/2018, núm. de recurso 00/02306/2016, por la que se estima el recurso ordinario de alzada interpuesto por el Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la AEAT, contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón de fecha 24/09/2015, núm. de recurso 50/02225/2014, a los efectos del artículo 121 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, de los datos y antecedentes que obran en esta oficina se deduce que durante el año 2018 se entiende que la entidad tuvo un volumen de operaciones superior a 6.010.121,04 euros, en la medida de que pudo quedar sometida al sistema de pago fraccionado del Impuesto sobre Sociedades por la modalidad prevista en el artículo 40.3 de la Ley del IS, ya que en otro caso no hubiera sido necesario su exclusión de dicho sistema de pago fraccionado.

- Asimismo, se ha procedido a la modificación de los datos censales referidos a la periodicidad de las autoliquidaciones a presentar por el Impuesto sobre el Valor Añadido y por retenciones e ingresos a cuenta.>>

SEGUNDO.- Disconforme el interesado con el anterior Acuerdo, interpuso ante este TEAC, con fecha 14-10-2019 la reclamación económico administrativa núm. 6051/19 que nos ocupa, solicitando la anulación del mismo formulando la alegación siguiente:

· Única.- Improcedencia de incluir a los fondos de inversión en el Registro de Grandes Empresas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT.

SEGUNDO.- Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

· Determinar la conformidad o no a Derecho del Acuerdo de rectificación censal objeto de la presente reclamación económico administrativa dando respuesta a la alegaciones formuladas por el reclamante frente al mismo.

TERCERO.- Alega el interesado la improcedencia de incluir a los fondos de inversión en el Registro de Grandes Empresas, manifestando al respecto lo siguiente: <<...tanto la Dirección General de Tributos como la jurisprudencia comunitaria han emitido de forma reiterada criterio general (consulta 1788-00, de 13 de noviembre de 2000, Consulta 800-2011, de 28 de marzo, Sentencia de 20 de junio de 1991 Caso Polysar Investments Netherlands BV contra Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen te Arnhem, Sentencia de 22 de

junio de 1993 Caso Sofitam contra Ministre chargé du Budget, Sentencia de 20 de junio de 1996 Caso Wellcome Trust, entre otras), según el cual las IIC y los FP:

a) No realizan "entrega de bienes" o "prestación de servicios", sino que son meros tenedores de activos financieros, por lo que se trata de una forma de inversión que no excede la naturaleza de la mera gestión de un patrimonio, exactamente igual que los inversores particulares.

b) No realizan actividades empresariales o profesionales, pues:

- no "ordenan por cuenta propia factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos" (se trata de patrimonios gestionados por una gestora con el concurso de un depositario, que son quienes tienen y aportan los factores de producción materiales y humanos);

- no tienen la "finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios" (pues esa operativa, cuando se realiza para sí mismo, no constituye actividad económica, empresarial o profesional).

c) No tienen la consideración de "empresa" ni, por tanto, de "gran empresa".>>

Pues bien, a efectos de resolver la presente controversia, procede traer a colación la reciente resolución de este Tribunal de 21-06-2021 (RG 3722/18-DYCTEA), de cambio de criterio, en la que hemos dispuesto, respecto a lo que aquí interesa, lo siguiente:

<<CUARTO.- La cuestión objeto de controversia radica en determinar si resulta o no procedente la inclusión de la entidad reclamante,F.P. (NIF V.....), en el Registro de Grandes Empresas.

La Administración entiende que corresponde su inclusión en los años 2017 y 2018, pues su volumen de operaciones durante el año natural anterior había sido superior a 6.010.121,04 euros, calculado conforme al artículo 121 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por el contrario, la reclamante sostiene que, siendo un Fondo de Pensiones, no realiza ninguna actividad económica. Añade que las Instituciones de Inversión Colectiva y los Fondos de Pensiones son patrimonios separados, propiedad de sus partícipes y accionistas, que captan recursos del público, directamente (en el caso de las IIC) o a través de los Planes de Pensiones que en ellos se integran (en el caso de los FP), y los destinan a la inversión en activos para la obtención de un rendimiento que se establece en función de los resultados colectivos. Concluye que no realizan actividad empresarial o profesional alguna, limitándose a ostentar la titularidad de los activos que los integran y de las rentas que éstos generan (ya sea por dividendos o intereses, ya sea por las plusvalías derivadas de su transmisión).

El Registro de Grandes Empresas se encuentra regulado en el artículo 3 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (RGAT en lo sucesivo), aprobado mediante Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, que en su apartado 5 establece lo siguiente:

"5. El Registro de Grandes Empresas estará formado por aquellos obligados tributarios cuyo volumen de operaciones supere la cifra de 6.010.121,04 euros durante el año natural inmediato anterior, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, incluso cuando desarrollen su actividad fuera del territorio de aplicación de este impuesto.

Este registro formará parte del Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores".

El contenido del Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores se regula, concretamente, en el apartado 2

del referido artículo 3 del RGAT estableciendo:

"2. El Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores estará formado por las personas o entidades que desarrollen o vayan a desarrollar en territorio español alguna de las actividades u operaciones que se mencionan a continuación:

- a) Actividades empresariales o profesionales. Se entenderá por tales aquellas cuya realización confiera la condición de empresario o profesional, incluidas las agrícolas, forestales, ganaderas o pesqueras.
- b) Abono de rentas sujetas a retención o ingreso a cuenta.
- c) Adquisiciones intracomunitarias de bienes sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido efectuadas por quienes no actúen como empresarios o profesionales.

(...)

Asimismo, formarán parte de este censo las personas o entidades que no cumplan ninguno de los requisitos previstos en este apartado pero sean socios, herederos, comuneros o partícipes de entidades en régimen de atribución de rentas que desarrollen actividades empresariales o profesionales y tengan obligaciones tributarias derivadas de su condición de miembros de tales entidades.

El Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores formará parte del Censo de Obligados Tributarios".

Según recoge el antedicho artículo 3.5 RGAT, las condiciones que deben verificarse para que una entidad deba integrarse en el Registro de Grandes Empresas son, básicamente, dos:

- a) Que se trate de obligados tributarios.
- b) Que, además, hubieran tenido, durante el año natural inmediato anterior a aquel en que proceda su registro, un volumen de operaciones que supere la cifra de 6.010.121,04 euros, magnitud esta calculada conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por su parte, el artículo 121 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, Ley del IVA) establece lo siguiente:

"Artículo 121. Determinación del volumen de operaciones.

Uno. A efectos de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá por volumen de operaciones el importe total, excluido el propio impuesto sobre el Valor Añadido y, en su caso, el recargo de equivalencia y la compensación a tanto alzado, de las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por el sujeto pasivo durante el año natural anterior, incluidas las exentas del Impuesto.

En los supuestos de transmisión de la totalidad o parte de un patrimonio empresarial o profesional, el volumen de operaciones a computar por el sujeto pasivo adquirente será el resultado de añadir al realizado, en su caso, por este último durante el año natural anterior, el volumen de operaciones realizadas durante el mismo período por el transmitente en relación a la parte de su patrimonio transmitida.

Dos. Las operaciones se entenderán realizadas cuando se produzca o, en su caso, se hubiera producido el devengo del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Tres. Para la determinación del volumen de operaciones no se tomarán en consideración las siguientes:

1º. Las entregas ocasionales de bienes inmuebles.

2º. Las entregas de bienes calificados como de inversión respecto del transmitente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 de esta Ley.

3º. Las operaciones financieras mencionadas en el artículo apartado Uno, número 18 de esta Ley, incluidas las que no gocen de exención, así como las operaciones exentas relativas al oro de inversión comprendidas en el artículo 140 bis de esta Ley, cuando unas y otras no sean habituales de la actividad empresarial o profesional del sujeto pasivo."

A este respecto, no resulta cuestión controvertida que los Fondos de Pensiones han de formar parte del Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores.

La cuestión se centra en determinar si, además, en el caso concreto deF.P. (NIF V.....) procedía su entrada en el Registro de Grandes Empresas a los efectos tributarios que de ello se derivan.

Los fondos de pensiones se encuentran regulados en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones (TRLRPF), aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, que define su naturaleza en el artículo 2 de la siguiente manera:

"Los fondos de pensiones son patrimonios creados al exclusivo objeto de dar cumplimiento a planes de pensiones, cuya gestión, custodia y control se realizarán de acuerdo con la presente Ley.

También podrán crearse fondos de pensiones abiertos con el objeto de canalizar las inversiones de otros fondos de pensiones, según lo previsto en el artículo 11 ter."

La Exposición de Motivos del Texto Refundido, al hilo de la naturaleza de estos fondos, recoge que: "La configuración de los fondos de pensiones se sitúa en su modalidad genuina de fondos externos a las empresas o entidades que los promuevan, adoptando la naturaleza de patrimonios separados e independientes de éstas, carentes de personalidad jurídica e integrados por los recursos afectos a las finalidades predeterminadas en los planes de pensiones adscritos".

El artículo 11 regula la constitución de los fondos de pensiones, disponiendo en su apartado 1 lo siguiente:

"1. Los fondos de pensiones se constituirán, previa autorización administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, en escritura pública otorgada por las entidades promotora o promotoras, gestora, depositaria y se inscribirán en el Registro Mercantil y en el Registro especial administrativo establecido al efecto.

Los fondos de pensiones carecerán de personalidad jurídica y serán administrados y representados conforme a lo dispuesto en esta Ley."

El artículo 13 regula la administración de los fondos de pensiones señalando que:

"Los fondos de pensiones serán administrados con las limitaciones establecidas en el artículo 14, por una entidad gestora con el concurso de un depositario y bajo la supervisión de una comisión de control, en la forma que reglamentariamente se determine."

Por tanto, de manera sintética, puede definirse un fondo de pensiones como una entidad o un patrimonio colectivo creado con el objeto de instrumentalizar planes de pensiones mediante la gestión de las aportaciones efectuadas por los partícipes y de los rendimientos que se vayan generando con dicha gestión inversora.

Procede, por tanto, valorar las alegaciones del obligado sobre la improcedencia de incluirle en el Registro de Grandes Empresas, pues al no ser desarrollar ninguna actividad económica, ni ninguna entrega de bienes o prestaciones de servicios, no puede concluirse que hubiera tenido, ni en el año anterior ni en ningún otro, un "volumen de operaciones" ni importe de cifra de negocios en los términos en que aquí se definen a tales efectos.

No ha sido cuestión discutida si la entidad interesada tiene o no la condición de obligado tributario pues es evidente que sí, cumpliéndose así la primera de las condiciones exigidas para ser incluido en el Registro de Grandes Empresas.

La problemática se ha suscitado sobre el "volumen de operaciones de la entidad" y, concretamente, sobre si puede afirmarse que la entidad tenía "volumen de operaciones", habida cuenta de cuál es su naturaleza y la actividad que desarrolla.

En el proceso de gestión financiera de ese patrimonio común concurren tres entidades de diferente consideración:

- a) el Fondo de Pensiones, que es un patrimonio sin personalidad jurídica propiedad de los partícipes o beneficiarios;
- b) la entidad gestora, que es una entidad mercantil con habilitación especial para dicha actividad, que administra los bienes del Fondo (contabilidad, emisión de certificados, selección de las inversiones, compraventa de activos...), con criterios de rentabilidad y prudencia financiera;
- c) y la entidad depositaria, que es la entidad de crédito responsable del depósito y custodia de los bienes, valores mobiliarios y demás activos financieros integrados en el Fondo de Pensiones.

Legislación vigente atribuye, pues, un claro carácter instrumental a estos fondos, que se hallan al servicio de los planes de pensiones, pues a través de los mismos se persigue, mediante el recurso al ahorro privado, generar el capital necesario para cubrir las prestaciones futuras, adquiriendo así un papel protagonista como operadores dentro del mercado de capitales.

Dicha cotitularidad de los partícipes sobre el patrimonio común se encuentra permanentemente unida a una estructura de gestión profesional destinada a acrecentar el patrimonio constituido por las aportaciones de los partícipes y no a la mera conservación del patrimonio. Dicho de otro modo, los partícipes se adhieren al plan y realizan las aportaciones, no con el objetivo de formar una masa patrimonial de la que reciban únicamente los rendimientos de los activos que se adquieran, sino para obtener a través de la Entidad Gestora del fondo la máxima rentabilidad de su ahorro.

La naturaleza de ese patrimonio es autónoma, es decir, no perteneciente al Fondo, sino que es propiedad de los partícipes, y ello se explica además por la autonomía patrimonial de la que disfrutaban los fondos, en virtud de la cual los acreedores no pueden hacer efectivos sus créditos sobre los patrimonios de los promotores de los planes y de los partícipes, quedando su responsabilidad limitada a sus respectivos compromisos de aportación a sus planes de pensiones adscritos (artículo 12.1 del TRLRFPF), y no respondiendo el patrimonio de los fondos por las deudas de las entidades promotora, gestora y depositaria (artículo 12.2 del citado Texto Refundido).

En cuanto a la condición de empresario ha de tenerse en cuenta que la Ley del IVA dispone en su artículo 5 que:

"Uno. A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se reputarán empresarios o profesionales:

- a) Las personas o entidades que realicen las actividades empresariales o profesionales definidas en el apartado

siguiente de este artículo.

(...)

Dos. Son actividades empresariales o profesionales las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

En particular, tienen esta consideración las actividades extractivas, de fabricación, comercio y prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras y el ejercicio de profesiones liberales y artísticas (...)"

El desarrollo de una actividad empresarial implica, en esencia, la realización de una actividad de organización de factores de producción en orden a la prestación de bienes o servicios al mercado bajo la racionalidad que este impone y asumiéndose los riesgos que de ello pueda llegar a derivarse. En el caso de los Fondos de Pensiones, su naturaleza se caracteriza por ser un patrimonio común al servicio de un fin aseguratorio, o de previsión social, siendo una fórmula de ahorro sin personalidad jurídica, que administra dicho patrimonio a través de una Entidad Gestora del Fondo de Pensiones, que tampoco es la propietaria de los fondos, sino la que los gestiona bajo los criterios, acotados legalmente, de seguridad, rentabilidad, diversificación y congruencia de plazos adecuados a sus finalidades, todo lo que resulta difícilmente conciliable con el riesgo inherente al desarrollo de toda actividad empresarial.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, como de la naturaleza de lo que cabe considerar como actividades empresariales o profesionales a los efectos del IVA, y a este concepto es al que se refiere el precitado artículo 3.5 RGAT, procede analizar si en la norma operativa de los Fondos de Pensiones cabe apreciar la existencia de operaciones que, en tanto que tales, sean susceptibles de generar un volumen que deba computarse a estos efectos.

De la tenencia de valores y los ingresos que de ella pueda derivarse se ha ocupado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE en lo sucesivo, de forma reiterada. Ya la sentencia de fecha 20 de junio de 1991, asunto C-60/90, Polysar, señala (subrayamos nosotros):

"13. Sin embargo, según jurisprudencia, la mera adquisición y la mera tenencia de participaciones sociales no deben considerarse como una actividad económica, en el sentido de la Sexta Directiva, lo que daría a quien la realiza la calidad de sujeto pasivo. En efecto, la mera adquisición de participaciones financieras en otras empresas no constituye una explotación de un bien con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, ya que el eventual dividendo, fruto de esta participación, depende de la mera propiedad del bien.

14. Distinto es el caso cuando la participación va acompañada de una intervención directa o indirecta en la gestión de las sociedades en las que se haya producido la adquisición de participación, sin perjuicio de los derechos que ostente el titular de las participaciones en su calidad de accionista o socio. (...)

17. En consecuencia, procede contestar a la primera cuestión que el artículo 4 de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que no tiene la calidad de sujeto pasivo del IVA, y, por lo tanto, no tiene derecho a deducir, según el artículo 17 de esta Sexta Directiva, una sociedad holding cuyo único objeto es la adquisición de participaciones en otras empresas, sin que dicha sociedad intervenga directa o indirectamente en la gestión de estas empresas, sin perjuicio de los derechos de que sea titular dicha sociedad holding en su calidad de accionista o socio. La pertenencia de la sociedad holding a un grupo mundial, que se presenta al exterior con una única denominación no ha de ser tenida en cuenta para la calificación de la sociedad como sujeto pasivo del IVA."

La sentencia de 22 de junio de 1993, Sofitam, C-333/91, vino a confirmar lo anterior, especificando que la percepción de dividendos, como tal, no se puede considerar como contraprestación de la realización de operaciones sujetas al impuesto.

Otras sentencias de fecha posterior (por todas, mencionaremos las de 27 de septiembre de 2001, Cibo Participations, C-16/00, o, mucho más reciente, de 5 de julio de 2018, Marle Participations, C-320/17), han venido a matizar lo anterior para el caso de que, efectivamente, hay una prestación de servicios por parte de la entidades que participa en el capital o fondos propios de otra, pero sin cuestionar en ningún caso que el mero dividendo, que trae causa de la obtención de un beneficio cuyo reparto entre los socios se acuerda, pueda ser contraprestación de operaciones sujetas al impuesto.

Asimismo, la sentencia del TJUE de fecha 6 de febrero de 1997, asunto C-80/95, Harnas-Helm, dispone lo siguiente (volvemos a subrayar nosotros):

"12. En primer lugar, debe señalarse que, conforme al apartado 2 del artículo 4 de la Sexta Directiva, el concepto de actividad económica comprende, en particular, una operación que implique la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.

13. Seguidamente, es necesario recordar que, como ha reiterado el Tribunal de Justicia (véase la sentencia de 4 de diciembre de 1990, Van Tiem, C- 186/89, Rec. p. I-4363, apartado 17), el artículo 4 de la Sexta Directiva asigna un ámbito de aplicación muy amplio al Impuesto sobre el Valor Añadido, que engloba todas las fases de producción, de distribución y de prestación de servicios.

14. Asimismo, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el concepto de "explotación", en el sentido del apartado 2 del artículo 4, se refiere, conforme a las exigencias del principio de la neutralidad del sistema común del IVA, a todas las operaciones, independientemente de su forma jurídica, que tienen por finalidad obtener del bien de que se trate ingresos continuados en el tiempo (sentencia Van Tiem, antes citada, apartado 18).

15. No obstante, el Tribunal de Justicia también ha precisado que la mera adquisición y la mera tenencia de participaciones sociales no deben considerarse como una actividad económica, en el sentido de la Sexta Directiva, que confiera a quien la realiza la calidad de sujeto pasivo (sentencia de 20 de junio de 1991, Polysar Investments Netherlands, C-60/90, Rec. p. I- 3111, apartado 13). La mera adquisición de participaciones financieras en otras empresas no constituye una explotación de un bien con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, ya que el eventual dividendo, fruto de esta participación, es resultado de la mera propiedad del bien (véase, asimismo, en este sentido, la sentencia de 22 de junio de 1993, Sofitam, C-333/91, Rec. p. I-3513, apartado 12).

(...)

18. A este respecto, procede señalar, como ha hecho del Gobierno neerlandés, que la actividad de un tenedor de obligaciones puede definirse como una forma de inversión que no excede la naturaleza de la mera gestión de un patrimonio.

La renta producida por las obligaciones es consecuencia de la mera tenencia de las mismas, que da derecho al cobro de intereses. En estas circunstancias, los intereses percibidos no pueden considerarse como la contraprestación de una operación o actividad económica realizada por el tenedor de las obligaciones, dado que se derivan de la mera propiedad de dichas obligaciones.

19. Por lo tanto, no existe razón alguna para tratar de modo diferente la tenencia de obligaciones y la de acciones. Por este motivo el número 5 de la letra d) del punto B del artículo 13 menciona tanto las acciones como las obligaciones al referirse al beneficio de la exención.

20. Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión que el apartado 2 del artículo 4 de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que la mera adquisición en propiedad y la mera tenencia de obligaciones, que no contribuyen a otra actividad empresarial, y la percepción del rendimiento de las mismas no deben considerarse actividades económicas que confieran al autor de dichas operaciones la condición de sujeto pasivo."

Títulos de renta fija u obligaciones comparten, a estos efectos, el mismo tratamiento que los de renta variable, como expresamente indica el TJUE.

Por último, es también relevante destacar la sentencia del TJUE, de fecha 20 de junio de 1996, asunto C-155/94, Wellcome Trust Ltd, que a este respecto señala (subrayamos nosotros):

"31. Procede señalar en primer lugar que si, como resulta de las indicaciones proporcionadas por la resolución de remisión, el trust no tiene, en el Reino Unido, la condición de profesional de la negociación de títulos, esta circunstancia no excluye necesariamente que una actividad que, como la controvertida en el procedimiento principal, consiste en la adquisición y en la transmisión de acciones y de otros títulos pueda, en su caso, ser calificada de actividad económica en el sentido del artículo 4 de la Directiva, que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de junio de 1991, Polysar Investments Netherlands, C-60/90, Rec. p. I-3111, apartado 12), atribuye al IVA un ámbito de aplicación muy amplio.

32. Sin embargo, de esta misma jurisprudencia se deduce que el mero ejercicio del derecho de propiedad por parte de su titular no puede, por sí solo, ser considerado como constitutivo de una actividad económica. Así lo ha declarado el Tribunal de Justicia a propósito de la adquisición de participaciones económicas, por una sociedad holding, en otras empresas (véanse, en particular, las sentencias Polysar Investments Netherlands, antes citada, apartado 13, y de 22 de junio de 1993, Sofitam, C-333/91, Rec. p. I-3513, apartado 12).

33. Pues bien, como ha señalado acertadamente la Comisión, si estas actividades no constituyen por sí mismas una actividad económica en el sentido de la Directiva, lo mismo sucede respecto a las que consisten en ceder tales participaciones.

34. A este respecto procede señalar que el trust gestiona el patrimonio que posee, constituido, en parte, por su participación en la fundación y por otros instrumentos financieros. Las actividades de inversión, como las que se han descrito anteriormente, consisten esencialmente en la adquisición y transmisión de acciones y de otros títulos con objeto de maximizar los dividendos y las rentas del capital, que se destinan a promover la investigación médica.

35. Es cierto que del número 5 de la letra d) del punto B del artículo 13 de la Directiva se deduce que las operaciones relativas a acciones, participaciones en sociedades o asociaciones, obligaciones y demás títulos-valores pueden estar incluidas en el ámbito de aplicación del IVA. Así sucede especialmente cuando tales operaciones se efectúan en el marco de una actividad comercial de negociación de títulos o para realizar una intervención directa o indirecta en la gestión de sociedades en las que se produce la adquisición de participación (véase la sentencia Polysar Investments Netherlands, antes citada, apartado 14). Sin embargo, como resulta de la resolución de remisión, tales actividades se le han prohibido precisamente al trust, el cual está obligado a hacer todo lo que sea razonablemente posible para evitar dedicarse al comercio en el ejercicio de sus facultades y no puede poseer participaciones mayoritarias en otras sociedades.

36. Por consiguiente y con independencia de si las actividades controvertidas son similares a las de un trust de inversiones o un fondo de pensiones, procede afirmar que, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva, un trust que se encuentra en una situación como la descrita por el órgano jurisdiccional nacional debe considerarse que se limita a gestionar una cartera de inversiones como un inversor privado.

(...)

40. Por último, habida cuenta de lo anteriormente expuesto, la respuesta a la cuestión de si la venta de acciones y de otros títulos constituye el objeto principal de la actividad en cuyo marco se efectuaron las ventas de que se trata no puede tener ninguna incidencia sobre la calificación de la actividad de inversión de la parte demandante en el procedimiento principal con relación al artículo 4 de la Directiva.

41. Procede, pues, responder al órgano jurisdiccional nacional que el concepto de actividades económicas a efectos del apartado 2 del artículo 4 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no incluye una actividad, como la controvertida en el procedimiento principal, que consiste en la compra y venta de acciones y de otros títulos por parte de un trustee en el marco de la gestión de los bienes de un trust benéfico."

Careciendo de relevancia, en lo que a la sujeción del IVA se refiere, el carácter benéfico de la entidad transmitente de los títulos valores en cuestión, la jurisprudencia comunitaria es clara en la extensión de las anteriores consideraciones a la compraventa de títulos valores cuando la misma se efectúa al margen de una actividad comercial que tenga por objeto, precisamente, la compraventa de títulos valores.

Igualmente, debe observarse que la Dirección General de Tributos (DGT), en su consulta vinculante V2168-06, de fecha 31 de octubre de 2006, tras repasar la jurisprudencia europea en la materia, resuelve la consulta de una sociedad holding que, en marzo de 2005, recibió dividendos abonados por una sociedad filial perteneciente al mismo grupo empresarial por importe superior a 6.010.121,04 euros, por lo que se plantea si la percepción de los mencionados dividendos ha de computarse a los efectos del cálculo del volumen de operaciones en los términos a que se refiere el artículo 121 de la Ley del Impuesto, viniendo obligada en ese caso a presentar declaraciones mensuales durante 2006. La DGT concluyó lo siguiente:

"3.- La aplicación de los criterios jurisprudenciales referidos en el apartado anterior de la presente contestación al supuesto consultado, en especial, los que se derivan de las sentencias Sofitam y Floridienne y Berginvest, determina que los dividendos percibidos por la consultante de una sociedad filial en marzo de 2005 no deben computarse a los efectos de la determinación de su volumen de operaciones, ya que, al no constituir tales dividendos la contraprestación de ninguna actividad económica, su percepción no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Impuesto por lo que resultan ajenos al concepto de volumen de operaciones a que se refiere el artículo 121 de la Ley 37/1992."

En el mismo sentido, cabe destacar la contestación a consulta vinculante de la DGT, de fecha 26 de mayo de 2017, V1274-17, en la que la mercantil consultante es una sociedad de valores cuya actividad es la compra venta de activos, que realiza operaciones de gestión discrecional de clientes, gestión de activos de fondos de inversión e intermediación, planteándose si se deben incluir también los resultados financieros, tales como intereses o dividendos, en el volumen de operaciones conforme al artículo 121 de la Ley del Impuesto. La DGT dispuso en su contestación lo siguiente:

"2.- Una segunda cuestión se refiere a si en el cómputo de dicha cifra de negocios debe incluirse los resultados financieros. En definitiva, si tales resultados financieros pueden considerarse como no habituales a efectos de excluirlos de tal cifra.

En relación con esta cuestión es preciso señalar la jurisprudencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea que se contiene en las sentencias de 22 de junio de 1993, Asunto C-333/91, Sofitam y, sobre todo, las de 11 de julio de 1996, Asunto C-30694. Régie dauphinoise, de 14 de noviembre de 2000, Asunto C-142/99, Floridienne y Berginvest, de 27 de septiembre de 2001 (...)

En particular en la sentencia Régie dauphinoise el Tribunal resolvió lo siguiente:

"17 A diferencia de la percepción de dividendos por una sociedad holding respecto a la cual el Tribunal de Justicia consideró, en la sentencia de 22 de junio de 1993, Sofitam (C-333/91, Rec. p. I-3513), apartado 13, que, al no ser contraprestación de ninguna actividad económica, no estaba comprendida dentro del ámbito de aplicación del IVA, los intereses percibidos por una empresa de administración de fincas en concepto de remuneración de depósitos, efectuados por su propia cuenta, de fondos entregados por los copropietarios o los arrendatarios, no pueden excluirse del ámbito de aplicación del IVA, ya que el pago de intereses no resulta de la simple propiedad del bien, sino que constituye la contraprestación de la puesta a disposición de un tercero de un capital.

18 En efecto, las prestaciones de servicios, como los depósitos en los bancos realizados por un administrador de comunidades de propietarios, no quedarían sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido si las efectuaran personas que no actúan en calidad de sujeto pasivo. No obstante, en el procedimiento principal, la percepción por un administrador de comunidades de propietarios de los intereses producidos por el depósito de las cantidades que recibe de sus clientes en el marco de la administración de sus fincas constituye la prolongación directa, permanente y necesaria de la actividad imponible, de forma que dicho administrador actúa como sujeto pasivo cuando efectúa dicho depósito.

19 En la medida en que los depósitos de Régie en entidades financieras se consideran prestaciones de servicios que entran en el ámbito de aplicación del IVA, procede declarar que tales depósitos están exentos con arreglo a los números 1 y 3 de la letra d) del punto B del artículo 13 de la Sexta Directiva."

De donde se colige que dichos ingresos financieros computarán como volumen de negocio de la actividad cuando los recursos financieros utilizados provengan del patrimonio empresarial del sujeto pasivo. En este sentido, el patrimonio empresarial puede definirse como el conjunto de medios que se utilizan en el desarrollo de la actividad.

Del escrito de consulta resulta que la consultante es una sociedad de valores por lo que se puede presumir que los resultados financieros deberían ser parte de su actividad habitual.

No obstante lo anterior, entre los resultados financieros no deberán computarse los dividendos, los cuales, en la medida en que respondan a la simple propiedad de unos activos y no sean contraprestación de ninguna actividad económica no estarán sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido."

Doctrina y jurisprudencia son contundentes, pues, a este respecto. La obtención de dividendos, como también la rentabilidad de títulos de renta fija, es ajena a la exacción del IVA, sin que se pueda considerar contraprestación de la realización de operaciones sujetas al IVA. A la misma conclusión ha de llegarse respecto a los importes correspondientes a su transmisión cuando cualesquiera de ellos son obtenidos por entidades que no participan en la gestión de las entidades participadas, esto es, que no les prestan servicios, ni hacen de la compraventa de valores su actividad.

De cuanto precede se infiere que Fondos de Pensiones como la entidad reclamante no ejercen una actividad empresarial, por cuenta propia y con ordenación de los medios de producción, ni intervienen en la producción o

distribución de bienes o servicios, sino que son un patrimonio separado e independiente de las entidades que los promueven y gestionan, careciendo de personalidad jurídica, con una regulación tributaria específica y siendo integrados por los recursos afectos a la función de previsión social, cuya propiedad es de los partícipes, si bien es gestionada por la entidad gestora contratada al efecto, por cuya actividad recibe una retribución. Sus ingresos únicamente proceden de los intereses, dividendos o variaciones patrimoniales de su propio patrimonio, que no participan de la naturaleza de actividad económica.

El criterio expuesto supone la modificación del criterio anteriormente sostenido por este TEAC en sus resoluciones de 12 de noviembre de 2019, RG 2752/2016, y 15 de octubre de 2018, RG 2306/2016.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal estima que la ausencia de la naturaleza de empresario de los Fondos de Pensiones imposibilita la inclusión de éstos en el Registro de grandes empresas, motivo por el que debe ser anulada la resolución impugnada y estimarse las alegaciones de la reclamante.

Por lo expuesto

Fallo

Este Tribunal Económico-Administrativo acuerda ESTIMAR la presente reclamación, anulando los actos impugnados.>>

Así pues, de acuerdo con lo anterior, no ejerciendo los Fondos de inversión una actividad empresarial por cuenta propia y con ordenación de los medios de producción, al tiempo que no intervienen en la producción o distribución de bienes o servicios, sino que son un patrimonio separado e independiente de las entidades que los promueven y gestionan, careciendo de personalidad jurídica, con una regulación tributaria específica, cuya propiedad es de los partícipes, si bien es gestionada por la entidad gestora contratada al efecto, por cuya actividad recibe una retribución, y procediendo sus ingresos únicamente de los intereses, dividendos o variaciones patrimoniales de su propio patrimonio, que no participan de la naturaleza de actividad económica, no podemos sino estimar las pretensiones actoras al respecto, siendo plenamente aplicable al caso que nos ocupa el criterio establecido por este Tribunal en la citada resolución de 21-06-2021 (RG 3722/18-DYCTEA).

Por lo expuesto

FALLO

Este Tribunal Económico-Administrativo acuerda ESTIMAR la presente reclamación, anulando el acto impugnado.