

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ094603

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 27 de septiembre de 2024

Sala 2.^a

R.G. 9152/2021

SUMARIO:**IVA. Deducciones. Operaciones que dan derecho a deducir.**

-Deducibilidad de las cuotas soportadas por arrendamiento de vehículos en régimen de renting por parte de entidades del grupo. Las entidades del grupo arriendan vehículos en régimen de renting, atribuyendo un uso mixto (profesional y particular). Entre 2015 y 2017 deducen el 50% de las cuotas, mientras que en 2018 deducen el total y declaran el IVA devengado por uso privado calculado en un 60%.

-Deducibilidad de las cuotas soportadas por el arrendamiento de vehículos cedidos para las entidades del grupo cedentes. Se evalúa la deducción de las cuotas diferenciando entre el grupo y QR TW SA. Para 2015-2017, se deduce un uso del 40% profesional y 60% personal. En 2018, se concluye que el uso es principalmente privado.

-Conformidad a Derecho de la regularización. La Administración sostiene que no hay pruebas de uso profesional significativo en muchos casos, apoyándose en la falta de notas de consumo de combustible o solicitudes de reembolso por kilometraje. La empresa no demuestra el uso profesional, por lo que la deducción del IVA no es procedente.

-Deducibilidad de las cuotas soportadas en la adquisición de servicios de seguridad de exconsejeros de la entidad. La Inspección determinó que dichos gastos no pueden deducirse conforme al art. 96.Uno.5.º Ley 37/1992 (Ley IVA), que excluye la deducibilidad de gastos considerados como atenciones a terceros. Por su parte, el Tribunal señaló que los beneficiarios ya no mantenían ninguna relación laboral o mercantil con la entidad al momento de la prestación, por lo que los gastos debían considerarse atenciones a terceros, lo que excluye la deducibilidad del IVA. También indicó que, aunque la empresa buscaba calificar el gasto como retribución en especie o indemnización, esto no cambiaría la situación, ya que seguiría sin permitir la deducibilidad.

Deducciones. Regla de prorrata. Prorrata general.

-Ciertos ingresos en el cálculo de la prorrata: importes correspondientes al "déficit de tarifa" y de los ingresos financieros. QR SA actúa como una holding que presta servicios a sus filiales y se considera sujeto pasivo del IVA. Distingue dos sectores en sus operaciones: uno relacionado con la prestación de servicios de asesoramiento que otorgan derecho a la deducción del IVA y otro, de servicios financieros, que no concede ese derecho. El acuerdo de liquidación incluye la prorrata basada en sectores diferenciados y cuestiona la inclusión de ciertos ingresos (intereses de cuentas y déficit de tarifa) en dicho cálculo, evaluando si constituyen actividad económica a efectos fiscales. El Tribunal considera que los ingresos derivados de las operaciones financieras de QR SA, tales como los intereses de cuentas bancarias y los préstamos al personal, deben incluirse en el denominador de la prorrata del IVA, ya que son una parte esencial de su actividad económica y no se consideran operaciones accesorias.

-Ciertos ingresos en el cálculo de la prorrata: ingresos derivados de la transferencia de fondos realizados por una entidad al organismo regulador del mercado eléctrico para financiar el "déficit de tarifa". El Tribunal concluye que los intereses generados por esta operación no pueden considerarse indemnizatorios ni una subvención. Se trata de una contraprestación legítima por un servicio de préstamo y, por lo tanto, sujeta al IVA. Sin embargo, dada su exención según el art. 20.Uno.18º Ley IVA, la operación se incluirá en el denominador del cálculo de la prorrata para la deducción de IVA, pero no en el numerador, ya que las operaciones exentas no generan derecho a deducción del IVA soportado.

Exenciones en operaciones interiores. Operaciones de seguro, reaseguro y capitalización.

-Exención del art. 20.Uno.16.º Ley IVA: QR TW SA no califica como mediador de seguros, ya que no mantiene una relación directa con los tomadores de los seguros ni realiza actividades de mediación conforme a lo exigido por la legislación. Además, las empresas mediadoras asumen el coste de la comercialización, lo que refuerza la ajenidad de QR respecto a esta actividad. Por tanto, se confirma que los servicios prestados por QR TW SA a JK SLU y GH SAU, distintos de los relativos al seguro de protección de pagos, no pueden beneficiarse de la exención del artículo 20.Uno.16.º de la Ley 37/1992.

PRECEPTOS:

Ley 37/1992 (Ley IVA), arts. 1, 95 y 96.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El 18 de diciembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal la presente reclamación económico-administrativa, interpuesta el 13 de diciembre de 2021 contra el acuerdo de liquidación derivado de acta de disconformidad A02-...6, dictado por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes (Agencia Estatal de Administración Tributaria), relativo al Impuesto sobre el Valor Añadido, ejercicios 2015 a 2018.

Segundo.

En relación con la entidad **XZ SL**, el 28 de junio de 2019 se inician actuaciones de comprobación e investigación por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes. Las actuaciones, de carácter general, se refieren al Impuesto sobre el Valor Añadido, periodos 06/2015 a 12/2018, entre otros conceptos tributarios, y se desarrollan con la entidad como sociedad dominante del grupo IVA (...).

Como consecuencia de las actuaciones inspectoras realizadas, el 28 de mayo de 2021 se formalizan acta de conformidad A01-...2 y acta de disconformidad A02-...6.

El acuerdo de liquidación derivado del acta de disconformidad se dicta el 15 de noviembre de 2021 y del mismo resulta una deuda tributaria de 3.***.***,** euros.

Las cuestiones objeto de regularización recogidas en el acuerdo de liquidación son las siguientes:

1. Tratamiento de las operaciones de cesión de vehículos automóviles a empleados.

Determinadas entidades del grupo arriendan vehículos en régimen de renting para su cesión a empleados directivos y comerciales, a los que atribuyen un uso mixto de los vehículos cedidos. En los ejercicios 2015 a 2017 las cedentes deducen el 50% de las cuotas soportadas en virtud de los contratos de renting y en 2018 deducen la totalidad de las cuotas, declarando asimismo bases y cuotas de IVA devengado por prestaciones de servicios consistentes en la cesión de vehículos en función de la disponibilidad para uso privado.

En aplicación de la doctrina de la Dirección General de Tributos contenida, entre otras, en resolución vinculante V1434-20, de 14 de mayo de 2020, se considera que, constatado que la cesión de vehículos es gratuita a efectos de IVA, si el vehículo no es utilizado en absoluto en el desarrollo de la función laboral del empleado, la cuota soportada por la entidad cedente como consecuencia del renting no será deducible conforme al artículo 96.Uno.5.º de la Ley 37/1992; si el vehículo es utilizado de forma mixta por el cesionario, únicamente será deducible la cuota del renting en la parte que se utilice efectivamente por éste en el desempeño de sus funciones para la empresa. En ambos casos, la cesión del vehículo por la entidad no estará sujeta al impuesto, de acuerdo con el artículo 7.7.º de la citada ley.

Se procede por tanto a la minoración de cuotas soportadas deducidas en la totalidad de los ejercicios comprobados, así como a la minoración de bases y cuotas de IVA devengado correspondientes a la cesión de vehículos a empleados declaradas por las entidades del grupo en el ejercicio 2018.

2. Deducibilidad de las cuotas soportadas en adquisiciones de servicios de seguridad personal de exconsejeros de **QR SA**.

Se consideran no deducibles por corresponder los servicios adquiridos a atenciones a terceras personas, conforme a lo dispuesto en el artículo 96.Uno.5.º de la Ley 37/1992.

3. Aplicación de la exención prevista en el artículo 20.Uno.16.º de la Ley 37/1992 a los servicios prestados por **QR TW SA** a mediadores en operaciones de seguro.

QR TW SA ha prestado servicios por diversos conceptos a las entidades mediadoras de seguros **JK SLU** y **GH SAU**, que ha considerado exentos conforme al artículo 20.Uno.16.º de la Ley 37/1992.

Del análisis del conjunto de los contratos y de la operativa en la contratación de los seguros, la Inspección distingue dos tipos de actuaciones diferenciadas. En primer lugar, los contratos denominados SPP (seguro de protección de pagos), en los que corresponde a la entidad la dirección, captación, administración y cobro de los seguros, incluso a través de empresas externas que dirige y cuyos costes asume, actuando como auxiliar de

seguros, por lo que les resulta aplicable la citada exención. En segundo lugar, los contratos de seguros distintos del SPP, en los que son las entidades denominadas call center quienes actúan como auxiliar externo de **JK SLU** y **GH SA**, que las eligen y asumen sus gastos, haciéndose cargo de todos los costes derivados de la comercialización de los seguros. En este caso, **QR TW SA** se limita a suministrar a la entidad mediadora los datos de contacto de sus clientes, a los que se dirigirá una oferta de productos de seguros, percibiendo una contraprestación de las primas netas de los seguros contratados, mientras que los call centers, como auxiliar externo de las empresas mediadoras que los contratan, realizan las acciones de captación de clientela, mediante el suministro de información sobre los productos, con acciones adicionales tendientes a celebrar los contratos, actividad de mediación en operaciones de seguros exenta. Por tanto, las actividades de **QR TW SA** distintas de la captación y formalización del seguro y referidas a seguros diversos, distintos de los SPP, son prestaciones de servicios no incluidas en el concepto de mediador o auxiliar del seguro, y se encuentran sujetas y no exentas del impuesto.

4. Régimen de deducciones de **QR SA**.

QR SA es una sociedad holding que interviene en la gestión de sus sociedades filiales prestándoles diferentes servicios de intermediación y centralización de compras y suministros, de asesoramiento sobre dirección y gestión empresarial, de asesoramiento jurídico, fiscal y técnico y de gestión financiera.

A efectos de determinar las cuotas del impuesto soportadas por la adquisición de bienes y servicios que se emplean en la realización de operaciones sujetas y no exentas del impuesto y que, en consecuencia, pueden ser objeto de deducción, la sociedad distingue dos sectores diferenciados en su actividad económica globalmente considerada: un primer sector, que comprende las operaciones relacionadas con el negocio corporativo de prestación de servicios de asesoramiento sobre dirección y gestión empresarial, incluido el análisis y la gestión administrativa y contable del riesgo, asesoramiento jurídico, fiscal y técnico a empresas filiales del grupo; en el marco de este sector de su actividad económica, la entidad realiza únicamente operaciones que otorgan derecho a la deducción de las cuotas soportadas. El segundo sector comprende las operaciones de prestación de servicios de carácter financiero a las empresas del grupo, como la centralización de la relación del grupo con entidades financieras, gestión de liquidez y tesorería del grupo asumiendo en última instancia la realización de los cobros y pagos de sus filiales, prestación de servicios de garantía y contragarantía a sus filiales y contrapartida en las operaciones financieras de intercambio de divisas y permuta financiera que contratan como cobertura, económica o contable, de sus riesgos. En este sector, la entidad realiza únicamente operaciones que no otorgan derecho a la deducción de las cuotas soportadas.

QR SA ha deducido la totalidad de las cuotas soportadas en adquisiciones destinadas al sector no financiero, y no ha asignado cuotas al sector financiero, calculando prorrata para determinar las cuotas deducibles en adquisiciones de bienes y servicios utilizados de forma indistinta en ambos sectores diferenciados.

En acta de conformidad se modificó la prorrata común a ambos sectores, excluyendo los resultados de los productos derivados financieros y del cash pooling. La modificación propuesta en acta de disconformidad, que se analiza seguidamente, incorpora en el denominador de la prorrata el importe de los intereses derivados de los fondos que la entidad transfiere al organismo regulador del mercado eléctrico en el marco de la financiación del denominado "déficit de tarifa", los ingresos bancarios (remuneración de las cuentas corrientes bancarias), y los ingresos financieros derivados de los préstamos realizados al personal y de los productos de previsión social de los empleados.

4.1. Inclusión en el denominador de la prorrata de los importes correspondientes al "déficit de tarifa".

QR SA ha percibido determinados ingresos financieros como consecuencia de la financiación del denominado "déficit de tarifa" que considera de carácter indemnizatorio o compensatorio, y que por tanto no forman parte de la base imponible conforme al artículo 78.Tres.1.º de la Ley 37/1992, y no deben incluirse en prorrata.

Se expone en el acuerdo de liquidación que el déficit tarifario se puede definir como la diferencia entre la recaudación por las tarifas reguladas que fija la Administración y pagan los consumidores por los peajes de acceso y los costes reales asociados a las actividades reguladas y al funcionamiento del sistema eléctrico. La normativa fija que la diferencia entre los costes reales y la tarifa regulada se financie por todos los sujetos del Sistema Eléctrico de la siguiente forma: el Sistema Eléctrico liquida a las empresas los costes reales del servicio prestado de modo que las empresas generadoras, distribuidoras y comercializadoras de electricidad reciban el precio completo del servicio que prestan; como estas empresas solo han recibido de sus clientes el precio regulado, el Sistema Eléctrico necesita fondos para desembolsar la diferencia entre el precio completo y el precio regulado. Las empresas obligadas a la financiación del déficit de tarifa proporcionan al Sistema Eléctrico los fondos correspondientes al precio no cobrado y adquieren el derecho a la devolución de los fondos aportados y a una contraprestación consistente en un tipo de interés de mercado. El derecho a la devolución de los fondos, actualizados al interés de mercado, que genera la financiación del déficit de tarifa puede cederse a terceros.

Por último, el Sistema Eléctrico incorpora tanto el principal que representa el déficit de tarifa como los costes financieros que asume para retribuirlo, es decir, los intereses recibidos por las empresas ... que lo financian en primera instancia y los que se satisfagan a los adquirentes de los derechos titulizados que lo financian después, y traslada ambos conceptos (el principal y la retribución) al precio regulado de los sucesivos recibos de electricidad que pagan los consumidores en el periodo establecido por la ley para su devolución. Por tanto, son los consumidores quienes, en última instancia, sufragan la retribución que obtienen las eléctricas y los adquirentes de los derechos titulizados por financiar la diferencia entre los costes reales y el precio regulado de los periodos de consumo anteriores.

A la vista de las circunstancias en las que se genera y se retribuye la financiación del déficit de tarifa, concluye la Inspección que **QR SA** realiza operaciones de préstamo al Sistema Eléctrico, obteniendo la retribución de mercado que corresponda en cada caso, esto es, el precio del dinero que es la contraprestación habitual de las operaciones financieras. Se consideran por tanto operaciones financieras de préstamo sujetas y exentas del impuesto de acuerdo con el artículo 20.Uno.18.ºc) de la Ley 37/1992, cuyo importe debe formar parte del denominador de la prorrata.

4.2. Inclusión en el denominador de la prorrata de deducción de los intereses de saldos en bancos, préstamos al personal y rendimientos de los instrumentos de previsión social del personal.

QR SA ha considerado que los intereses de cuentas bancarias y los rendimientos de préstamos e instrumentos de previsión social del personal tienen carácter indemnizatorio o compensatorio, por lo que no forman parte de la base imponible conforme al artículo 78.Tres.1.º de la Ley 37/1992, y no deben incluirse en prorrata. Asimismo, considera aplicable la exclusión establecida en el artículo 104.Tres de la Ley 37/1992 relativa a las operaciones financieras que no constituyan actividad empresarial habitual del sujeto pasivo.

La Inspección concluye que las operaciones controvertidas son operaciones sujetas y exentas de IVA, cuya realización constituye una prolongación directa, permanente y necesaria de la actividad de gestión e intervención de **QR SA** en sus filiales, y su inclusión en la prorrata no conculca la norma establecida al efecto por el artículo 104.Tres. Señala que la entidad interviene en la gestión de sus filiales prestándoles diferentes servicios administrativos, financieros, comerciales y técnicos y, en consecuencia, realiza una actividad económica en el sentido de la jurisprudencia comunitaria; en el marco de esta actividad económica global que supone la gestión activa de sus filiales, realiza operaciones financieras específicas que exceden de las actuaciones de un inversor pasivo orientadas a la conservación de su patrimonio, sin que el carácter financiero de estas operaciones las expulse de la actividad económica de gestión activa de las filiales determinando la existencia de un área de actividad no económica respecto de las mismas filiales.

Por tanto, las operaciones financieras realizadas por **QR SA** forman parte de la actividad económica de la entidad y constituyen una prolongación directa, permanente y necesaria de la misma porque están inmediata y sólidamente vinculadas a la gestión activa de sus sociedades filiales en tanto que cabecera de un grupo económico definido.

El acuerdo de liquidación se notifica a la entidad el 16 de noviembre de 2021.

Tercero.

Disconforme con el acuerdo de liquidación descrito en el antecedente de hecho anterior, el 13 de diciembre de 2021 la entidad interpone reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, que ha procedido a su desglose por ejercicios incluidos en la liquidación, correspondiendo el número 00/09152/2021 al ejercicio 2015, el 00/09927/2021 al ejercicio 2016, el 00/09928/2021 al ejercicio 2017 y el 00/09929/2021 al ejercicio 2018. Asimismo, se ha acordado su acumulación en los términos previstos en el artículo 230.2 de la Ley 58/2003, General Tributaria.

Formalizado el trámite de puesta de manifiesto del expediente, el 8 de abril de 2022 la entidad formula las siguientes alegaciones:

- Regularización del IVA deducible de las cuotas de renting de vehículos automóviles para uso de determinados trabajadores. Insuficiencia de la prueba indiciaria aportada por la Inspección para determinar la utilización del vehículo exclusivamente para uso privado o personal. Procedencia de la aplicación del artículo 95 de la LIVA y determinación del porcentaje de afectación de los vehículos para uso privado.

- Improcedencia de la inclusión de determinadas operaciones financieras a efectos del cálculo de la prorrata. Exclusión de la prorrata general de las compensaciones asociadas al "déficit de tarifa". Exclusión de la prorrata general del resto de operaciones financieras.

- Deducción del IVA soportado en determinados gastos de seguridad de exconsejeros de **QR**.

- Aplicabilidad de la exención del artículo 20.Uno.16º de la LIVA en las operaciones de mediación de seguros realizadas por **QR TW**.

El 18 de abril de 2023 la entidad presenta escrito de alegaciones complementarias, en el que manifiesta que el 14 de septiembre de 2022 ha obtenido resolución a la consulta formulada ante la Dirección General de Tributos, en la que se remite, para los vehículos utilizados en los desplazamientos profesionales de los representantes o agentes comerciales a la regla que establece el artículo 95.Tres.2º de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, que hace referencia a "la utilización" del vehículo, permitiendo que se justifique el grado de utilización por cualquier medio admitido en derecho, interpretación que defiende la reclamante.

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.

Las reclamaciones arriba señaladas se resuelven de forma acumulada al amparo de lo dispuesto por el artículo 230 de la LGT.

Tercero.

Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

Conformidad a Derecho del acto impugnado.

Cuarto.

La primera cuestión a decidir en la presente resolución se centra en la deducibilidad de las cuotas soportadas por arrendamiento de vehículos en régimen de renting por parte de entidades del grupo.

Como se expone en el antecedente de hecho segundo, determinadas entidades del grupo (**XZ SL**, **QR SA**, **QR PS SA**, **QR TW SA**, **SV SL** y **LM SA**) arriendan vehículos en régimen de renting para su cesión a empleados directivos y comerciales, a los que atribuyen un uso mixto de los vehículos cedidos, es decir, uso profesional y uso particular. En los ejercicios 2015 a 2017 las cedentes deducen el 50% las cuotas soportadas en virtud de los contratos de renting y en 2018 deducen la totalidad de las cuotas, declarando asimismo en dicho ejercicio bases y cuotas de IVA devengado por prestaciones de servicios consistentes en la cesión de vehículos en función de la disponibilidad para uso privado, calculada en un 60%, siguiendo el criterio adoptado en actuaciones inspectoras previas relativas al grupo.

En el acuerdo de liquidación se plantea el tratamiento de las cesiones de uso de vehículos a empleados con fines particulares a efectos de su calificación como prestación de servicios sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, así como las consecuencias en materia de deducibilidad de las cuotas soportadas para las entidades cedentes en el arrendamiento de los vehículos. Al respecto, se hace constar que la Dirección General de Tributos ha determinado que el tratamiento de tales cesiones no es siempre el mismo, puesto que hay que diferenciar si las cesiones a los empleados se efectúan a título oneroso o a título gratuito, y que esta diferenciación no depende de su calificación como retribución en especie. Se cita la resolución vinculante V1434-20, de 14 de mayo de 2020, concluyendo al respecto el acuerdo de liquidación:

"Por consiguiente, de acuerdo con esta doctrina vinculante, y habida cuenta de que en el caso planteado en el presente procedimiento se ha constatado, y así lo considera la entidad, que las cesiones de los vehículos tienen la naturaleza de cesiones gratuitas a los efectos del IVA, su tratamiento es el expuesto:

- Si el vehículo no es utilizado en absoluto en el desarrollo de la función laboral del empleado, la cuota de IVA soportado por la entidad como consecuencia del renting no será deducible por aplicación de lo dispuesto por el artículo 96.uno.5º de la LIVA, al destinarse a la realización de atenciones a asalariados.

- Si el vehículo es utilizado de forma "mixta" por el cesionario, únicamente será deducible la cuota del renting en la parte que se utilice efectivamente por éste en el desempeño de sus funciones para la empresa. El resto de cuota no será deducible, asimismo, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 96.uno.5º de la LIVA.

- La cesión del vehículo efectuado por la entidad, en ambos casos, no estará sujeta al Impuesto, como consecuencia de lo dispuesto por el artículo 7.7º de la LIVA.

En tales términos, resulta determinante la comprobación del efectivo uso mixto de tales vehículos, así como la cuantificación, en tal caso, de la parte del tiempo en que el vehículo ha sido utilizado de forma efectiva por el cesionario en el desempeño de sus funciones laborales, considerándose, por consiguiente, que, en el caso del grupo XZ objeto de la presente comprobación, no existe una cesión onerosa de los vehículos por parte de las entidades cedentes, y que, por tanto, no procede la exigencia de cuotas de IVA devengado por tales cesiones, sino que ha de determinarse el impacto del uso privado de los vehículos cedidos en el derecho a deducir las cuotas de IVA soportadas por las entidades cedentes, con ocasión del renting de los vehículos.

Sentado lo expuesto, lo cierto es que, a juicio de la Inspección, se ha constatado que, en la mayor parte de los vehículos cedidos a directivos, no se ha producido dicho "uso mixto", y que, cuando se ha producido, la utilización laboral de los vehículos es la que señala en su propuesta, y no la declarada por la entidad".

Se constata, por tanto, por la Inspección que las cesiones de los vehículos tienen la naturaleza de cesiones gratuitas a los efectos del IVA, cuestión no discutida por la entidad.

Quinto.

Establecido el carácter gratuito de la cesión de vehículos, corresponde analizar la deducibilidad de las cuotas soportadas por el arrendamiento de vehículos cedidos para las entidades del grupo cedentes.

La regulación de los requisitos que deben exigirse a un sujeto pasivo del Impuesto sobre el Valor Añadido para el ejercicio del derecho a deducir el impuesto soportado se encuentra esencialmente en los artículos 92 a 99 de la Ley del Impuesto.

Teniendo en cuenta que en el presente caso, como se ha indicado, la cuestión controvertida se centra en la deducibilidad de las cuotas soportadas por el arrendamiento de vehículos que se ceden a empleados por determinadas entidades del grupo, es preceptivo acudir al artículo 95 de la Ley 37/1992, regulador de las limitaciones del derecho a deducir, que contiene en su apartado Tres reglas específicas para la deducción de cuotas soportadas en la adquisición, arrendamiento o cesión de uso de vehículos. Dispone el citado artículo:

"Uno. Los empresarios o profesionales no podrán deducir las cuotas soportadas o satisfechas por las adquisiciones o importaciones de bienes o servicios que no se afecten, directa y exclusivamente, a su actividad empresarial o profesional.

Dos. No se entenderán afectos directa y exclusivamente a la actividad empresarial o profesional, entre otros:

1.º Los bienes que se destinen habitualmente a dicha actividad y a otras de naturaleza no empresarial ni profesional por períodos de tiempo alternativos.

2.º Los bienes o servicios que se utilicen simultáneamente para actividades empresariales o profesionales y para necesidades privadas.

3.º Los bienes o derechos que no figuren en la contabilidad o registros oficiales de la actividad empresarial o profesional del sujeto pasivo.

4.º Los bienes y derechos adquiridos por el sujeto pasivo que no se integren en su patrimonio empresarial o profesional.

5.º Los bienes destinados a ser utilizados en la satisfacción de necesidades personales o particulares de los empresarios o profesionales, de sus familiares o del personal dependiente de los mismos, con excepción de los destinados al alojamiento gratuito en los locales o instalaciones de la empresa del personal encargado de la vigilancia y seguridad de los mismos, y a los servicios económicos y socio-culturales del personal al servicio de la actividad.

Tres. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, las cuotas soportadas por la adquisición, importación, arrendamiento o cesión de uso por otro título de los bienes de inversión que se empleen en todo o en parte en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional podrán deducirse de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

2.ª Cuando se trate de vehículos automóviles de turismo y sus remolques, ciclomotores y motocicletas, se presumirán afectados al desarrollo de la actividad empresarial o profesional en la proporción del 50 por 100.

A estos efectos, se considerarán automóviles de turismo, remolques, ciclomotores y motocicletas los definidos como tales en el anexo del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el

texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, así como los definidos como vehículos mixtos en dicho anexo y, en todo caso, los denominados vehículos todo terreno o tipo "jeep".

No obstante lo dispuesto en esta regla 2.ª, los vehículos que se relacionan a continuación se presumirán afectados al desarrollo de la actividad empresarial o profesional en la proporción del 100 por 100:

(...)

e) Los utilizados en los desplazamientos profesionales de los representantes o agentes comerciales.

(...)

3.ª Las deducciones a que se refieren las reglas anteriores deberán regularizarse cuando se acredite que el grado efectivo de utilización de los bienes en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional es diferente del que se haya aplicado inicialmente.

(...)

4.ª El grado de utilización en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional deberá acreditarse por el sujeto pasivo por cualquier medio de prueba admitido en derecho. No será medio de prueba suficiente la declaración-liquidación presentada por el sujeto pasivo ni la contabilización o inclusión de los correspondientes bienes de inversión en los registros oficiales de la actividad empresarial o profesional.

(...)"

Por otra parte, el artículo 96 de la Ley del Impuesto regula las exclusiones y restricciones del derecho a deducir, disponiendo:

"Uno. No podrán ser objeto de deducción, en ninguna proporción, las cuotas soportadas como consecuencia de la adquisición, incluso por autoconsumo, importación, arrendamiento, transformación, reparación, mantenimiento o utilización de los bienes y servicios que se indican a continuación y de los bienes y servicios accesorios o complementarios a los mismos:

(...)

5.º Los bienes o servicios destinados a atenciones a clientes, asalariados o a terceras personas.

(...)"

El acuerdo de liquidación analiza la deducción de cuotas soportadas por el arrendamiento de los vehículos cedidos, distinguiendo a estos efectos entre el conjunto de entidades del grupo cedentes y la entidad **QR TW SA**. Respecto al conjunto de entidades del grupo, para los ejercicios 2015 a 2017 se considera un uso mixto de los vehículos por parte de los cesionarios, aplicando la calificación y valoración administrativa del uso de los vehículos conforme al criterio de disponibilidad, derivada de la comprobación de retenciones e ingresos a cuenta de rendimientos del trabajo o profesionales de los citados ejercicios, lo que supone un uso profesional del 40% y un uso personal del 60%. En cuanto al ejercicio 2018, se realiza una valoración de la utilización real de los vehículos por parte de los directivos mediante prueba por indicios, concluyendo que mayoritariamente el uso es totalmente privado, y solo en determinados casos se produce un uso mixto, determinando en estos supuestos un uso profesional del 40% y un uso personal del 60%, conforme a lo establecido en actuaciones inspectoras previas.

Para **QR TW SA**, respecto de la que no se desarrollaron actuaciones inspectoras anteriores, se considera acreditado en determinados casos el uso mixto de los vehículos, mientras que en otros se aprecia un uso totalmente privado. Teniendo en cuenta que en actuaciones inspectoras relativas a retenciones del trabajo personal o profesional de la entidad se ha establecido como criterio de valoración de la retribución en especie derivada de la cesión el de disponibilidad fuera de la jornada laboral recogida en el convenio colectivo de la entidad, determinando un uso profesional del 20%, frente a un uso particular del 80%, se aplican los mismos criterios de valoración en IVA en los supuestos en que se acredita un uso mixto.

Nos encontramos, por tanto, con dos situaciones distintas a efectos de determinar la deducibilidad de cuotas soportadas por el arrendamiento de vehículos cedidos: por una parte, los supuestos en los que se aprecia por la Inspección un uso mixto de los vehículos por los cesionarios y, por otra parte, los casos en los que se considera un uso exclusivamente privado.

En relación con la primera situación, en la que se ha admitido la existencia de uso profesional y privado de los vehículos cedidos, corresponde determinar si, a efectos de deducibilidad de cuotas soportadas, resultan de aplicación los porcentajes calculados por la Inspección según criterio de disponibilidad fuera de la jornada laboral recogida en el convenio colectivo de la entidad, establecido en la comprobación de retenciones e ingresos a cuenta de rendimientos del trabajo o profesionales.

Sexto.

Para atender la cuestión controvertida son de interés los pronunciamientos de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2024, recurso 5226/22.

En el caso planteado, una entidad adquiere vehículos en régimen de renting para ser cedidos a determinados empleados para su uso mixto, esto es, en fines profesionales y particulares. En el ámbito del Impuesto sobre el Valor Añadido, la Inspección considera que la cesión del vehículo constituye una prestación de servicios sujeta al Impuesto, cuya base imponible es el valor de mercado de la cesión, con aplicación del criterio de disponibilidad para los fines particulares del trabajador, y permite la deducción total de las cuotas soportadas, frente a la deducción del 50% practicada por la entidad. El citado criterio de disponibilidad fuera del horario laboral había sido aplicado en la comprobación de retenciones e ingresos a cuenta de rendimientos del trabajo o profesionales, tomando como referencia la plena disponibilidad en fines de semana, festivos y vacaciones, así como la disponibilidad fuera de la jornada de trabajo en días laborales, de acuerdo con la jornada laboral anual establecida en el convenio colectivo.

El objeto del recurso se define en el fundamento de derecho primero de la sentencia en los siguientes términos:

"PRIMERO.- Objeto del presente recurso contencioso administrativo

El presente recurso versa sobre la sujeción al IVA de la cesión de vehículos para su uso a los trabajadores de la empresa aquí recurrida, por los que previamente se había deducido parte del IVA soportado con ocasión de la adquisición mediante renting de tales vehículos".

El criterio interpretativo de la Sala se recoge en el fundamento tercero, que dispone:

"TERCERO. - Criterio interpretativo de la Sala.

(...;)

La inspección invocó distintas consultas de la Dirección General de Tributos sobre el tratamiento de los vehículos destinados a uso mixto, para ser objeto de retribución en especie a favor de los empleados y para uso por la propia empresa en su actividad, argumento que posteriormente utiliza la R. TEAC de 21 de marzo de 2018 para desestimar las pretensiones de la empresa.

(...)

Lo cierto es que el propio TEAC ha matizado su posición, en RRTEAC posteriores a la ahora recurrida, que lleva fecha de 21 de marzo de 2018.

El TEAC, en dos resoluciones, una de 22 de febrero de 2022 y otra de 22 de marzo de 2022, sostiene una posición basada en una sentencia del TJUE posterior a las actuaciones y resolución recurridas, sentencia de 20 de enero de 2021, Finanzamt Saarbrücken, C-288/19, EU:C:2021:32, a la que ambas partes se han referido en sus respectivos escritos de interposición y oposición.

Dicha sentencia diferencia dos supuestos:

A) Cesión por un sujeto pasivo a su empleado de un vehículo afectado a la actividad empresarial, cuando dicho empleado no realiza ningún pago ni emplea una parte de su retribución como contraprestación y el derecho de uso de ese vehículo no está vinculado a la renuncia de otras ventajas.

Este es nuestro supuesto. Existen documentos en el expediente, invocados por la empresa, que no han sido desvirtuados por la Inspección que han llevado a la sentencia de instancia a aceptar los razonamientos de Randstad, contrarios a la tesis de la AEAT. No en vano acaba estimando el recurso, concluyendo que la cesión de vehículos por parte de la entidad recurrente a sus empleados no constituye una prestación onerosa de servicios, "ante la falta de prueba de la contraprestación económica por la cesión a cargo de los trabajadores en los términos indicados", por lo que no resultaba procedente imputación alguna por el uso privativo de los vehículos al tratarse de cesiones no sujetas, ni resultaba exigible que la empresa repercutiera el impuesto a sus trabajadores por esta cesión.

A este supuesto se refiere la STJUE de 20 de enero de 2021, Finanzamt Saarbrücken, C-288/19, EU:C:2021:32, en los apartados 27 a 32 que, por su importancia reproducidos íntegramente:

(...)

B) Cesión por un sujeto pasivo a su empleado de un vehículo afectado a la actividad empresarial, a cambio de una retribución dineraria.

(...)

Pues bien, centrándonos en la primera de las dos hipótesis, debemos recordar que el apartado 32 de la sentencia remite a los tribunales internos las comprobaciones fácticas pertinentes. En esta ocasión tales comprobaciones han sido realizadas por el tribunal de instancia, habiendo concluido en la inexistencia de prueba por parte de la administración que desvirtuó la actuación de Randstad.

Como ya se ha dicho en los antecedentes, en los años objeto de regularización, Randstad adquirió a terceros vehículos en régimen de renting que fueron cedidos a determinados empleados para su uso mixto, imputándosele a los trabajadores determinados importes en concepto de retribuciones en especie sobre las que practicó ingresos a cuenta del IRPF. La Inspección regularizó la diferencia entre el ingreso a cuenta que procede de dicho cálculo y el efectivamente practicado por la entidad. Tal aumento fue también considerado por la Inspección en la regularización del IVA, incrementándose el IVA soportado deducible del 50 por 100 al 100 por 100. Por ello, consideró que el obligado tributario debe repercutir al trabajador que recibe la retribución en especie, el IVA correspondiente a la disponibilidad del vehículo para los fines particulares del trabajador, siendo la base imponible el valor de mercado de esa cesión.

Ya hemos visto que la sentencia recurrida no ha considerado, ante la falta de prueba de la contraprestación económica por la cesión a cargo de los trabajadores en los términos indicados, que la cesión de vehículos por parte de la entidad recurrente a sus empleados constituya una prestación onerosa de servicios.

Por todo ello, la doctrina jurisprudencial que fijamos es la siguiente:

La cesión por el sujeto pasivo del uso de un vehículo afectado -un 50 por 100, por aplicación de la presunción establecida en el artículo 95. Tres. 2ª LIVA, no desvirtuada por la AEAT- a la actividad empresarial, a su empleado para su uso particular, a título gratuito, cuando dicho empleado no realiza ningún pago ni deja de percibir una parte de su retribución como contraprestación y el derecho de uso de ese vehículo no está vinculado a la renuncia de otras ventajas, es una operación no sujeta al IVA, aunque por tal bien se hubiere deducido, también en dicho porcentaje, IVA soportado por el renting del vehículo".

En el ámbito de la deducibilidad de cuotas soportadas, la sentencia transcrita parte de la presunción legal de afectación de los vehículos a la actividad recogida en el artículo 95.Tres.2.ª de la Ley 37/1992, y señala que no ha sido desvirtuada por la Administración.

Conviene en este punto recordar que la presunción legal de afectación a la actividad recogida en el artículo 95.Tres.2.ª de la Ley 37/1992 tiene naturaleza iuris tantum, admitiendo prueba en contrario, de forma que si el empresario o profesional pretende una deducción superior deberá probar la afectación real del vehículo, correspondiendo a la Administración acreditar, en su caso, la existencia de una afectación real inferior al 50%.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de junio de 2018, recurso 1871/2017, establece:

"FD2º: (...) En relación con este último supuesto, el apartado tercero del precepto se refiere expresamente a los vehículos automóviles y sus remolques, ciclomotores y motocicletas, afirmando que los mismos "se presumirán afectados al desarrollo de la actividad empresarial o profesional en la proporción del 50 por 100", aunque respecto de otros vehículos (los utilizados para el transporte de mercancías, viajeros, servicios de enseñanza, ensayos o promoción de ventas, en desplazamientos de los comerciales y en servicios de vigilancia) la presunción se extiende a la proporción del 100 por 100.

El precepto que analizamos se completa con dos reglas: a) La obligada regularización de las deducciones "cuando se acredite que el grado efectivo de utilización de los bienes en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional es diferente del que se haya aplicado inicialmente"; b) La atribución al contribuyente de la carga de acreditar, por cualquier medio de prueba admitido en derecho, "el grado de utilización en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional".

Puede comprobarse, sin especiales esfuerzos hermenéuticos, que la norma transcrita prevé un derecho a la deducción de las cuotas soportadas, relacionadas con vehículos turismos, que se determina cuantitativamente en atención al grado efectivo de afectación de tales bienes a la actividad empresarial o profesional del interesado, al punto de que éste tendrá derecho a practicarse una deducción proporcional al concreto destino del bien a su giro o tráfico empresarial o profesional.

En otras palabras, el precepto que analizamos no determina a priori la deducción que corresponde por las cuotas soportadas en relación con estos vehículos, sino que condiciona el quantum de esa deducción a la completa acreditación del uso efectivo del vehículo en la actividad del profesional o del empresario, de suerte que el sujeto pasivo tendrá derecho a deducir esas cuotas en proporción al grado de utilización del vehículo en su actividad.

El artículo 95.Tres incorpora, además, una regla de clara naturaleza probatoria: una presunción iuris tantum de afectación del vehículo en un 50 por 100, presunción que puede ser destruida no solo por el contribuyente (constatando -por cualquier medio de prueba admitido en derecho- un grado de utilización del bien superior a ese porcentaje), sino también por la Hacienda Pública (que habrá de probar cumplidamente, para imponer una menor deducción, que el grado de afectación es inferior al presumido por la ley)".

Asimismo, el Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de julio de 2018, recurso 4069/2017, ha establecido que el artículo 95.Tres.2.ª y 3.ª de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, es claramente respetuoso con lo dispuesto en los artículos 168.a) y 173.1 de la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, y con la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta. Dispone al respecto en sus fundamentos de derecho:

"SEGUNDO (...)

Bajo la rúbrica "limitaciones del derecho a deducir", el artículo 95 de la Ley del IVA establece (i) una prohibición general (de deducción) cuando los bienes o servicios "no se afecten directa o indirectamente a la actividad empresarial o profesional", (ii) una presunción de "no afectación" de determinados bienes, derechos o servicios que concreta y (iii) una posibilidad -limitada- de deducción de las cuotas soportadas en la adquisición, importación, arrendamiento o cesión de uso "de los bienes de inversión que se empleen en todo o en parte en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional".

(...)

El precepto que analizamos se completa con dos reglas: a) La obligada regularización de las deducciones "cuando se acredite que el grado efectivo de utilización de los bienes en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional es diferente del que se haya aplicado inicialmente"; b) La atribución al contribuyente de la carga de acreditar, por cualquier medio de prueba admitido en derecho, "el grado de utilización en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional".

(...)

TERCERO. La normativa europea aplicable a las deducciones de las cuotas del IVA en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional y su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El artículo 168 a) de la vigente «Directiva IVA », dispone lo siguiente:

«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:

a) el IVA devengado o pagado en dicho Estado miembro por los bienes que le hayan sido o le vayan a ser entregados y por los servicios que le hayan sido o le vayan a ser prestados por otro sujeto pasivo».

Por su parte, el artículo 173.1 de la misma norma, establece lo que sigue:

«Por lo que se refiere a bienes y servicios utilizados por un sujeto pasivo para efectuar indistintamente operaciones con derecho a deducción, enunciadas en los artículos 168, 169 y 170, y operaciones que no generen tal derecho, sólo se admitirá la deducción por la parte de las cuotas del IVA que sea proporcional a la cuantía de las operaciones primeramente enunciadas».

Como señalamos más arriba, los preceptos transcritos son los equivalentes al artículo 17 de la «Sexta Directiva», que, aunque es el único al que se refiere la sentencia recurrida, aquí no resulta de aplicación, y señala, en términos prácticamente idénticos a los que acabamos citar de la «Directiva IVA» de 2006 , lo siguiente:

«1. El derecho a deducir nace en el momento en que es exigible el impuesto deducible.

2. En la medida en que los bienes y servicios se utilicen para las necesidades de sus propias operaciones gravadas, el sujeto pasivo estará autorizado para deducir de las cuotas impositivas por él devengadas: a) las cuotas

del Impuesto sobre el Valor Añadido, devengadas o ingresadas, por los bienes que le sean o le hayan de ser entregados y por los servicios que le sean o le hayan de ser prestados por otro sujeto pasivo;

[...].

5. En lo concerniente a bienes y servicios utilizados por un sujeto pasivo para efectuar indistintamente operaciones con derecho a deducción, enunciadas en los apartados 2 y 3, y operaciones que no conlleven tal derecho, sólo se admitirá la deducción por la parte de las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido que sea proporcional a la cuantía de las operaciones primeramente enunciadas. [...]».

La ratio decidendi de la sentencia recurrida no es otra que la contradicción de nuestro artículo 95.Tres LIVA con el precepto de la Sexta Directiva que acaba de transcribirse parcialmente, contradicción que resulta -para los jueces a quo - "clara y evidente" a la vista de la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea efectuó de la norma europea en su sentencia de 11 de julio de 1991, caso Lennartz , en el que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Finanzgericht München.

(...)

Mucho más recientemente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado la sentencia de 15 de septiembre de 2016, caso Landkreis PostdamMittelmark , asunto C- 400/2015, que entendemos también relevante para resolver el presente litigio porque -como aquí sucede- analiza los supuestos en los que un bien de inversión es utilizado por un empresario o un profesional para fines estrictamente privados y para actividades empresariales o profesionales.

(...;)

CUARTO. El precepto aplicado por la Administración en la liquidación impugnada en el litigio (el artículo 95.Tres LIVA) no contradice la normativa europea ni se opone a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Presupuesto lo anterior, y en contra de lo decidido por la Sala de instancia en la sentencia recurrida, no entendemos que el artículo 95.Tres, reglas 2ª y 3ª LIVA se oponga al artículo 17 de la Sexta Directiva por cuanto, a nuestro juicio, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 1991, caso Lennartz , no abona tal interpretación.

Y es que, en primer lugar, cuando en esa sentencia señala el Tribunal de Luxemburgo que

«todo sujeto pasivo que utilice bienes para una actividad económica tiene derecho a deducir el IVA soportado en el momento de su adquisición por pequeña que sea la proporción de su uso para fines profesionales», no está afirmando -en modo alguno- que tal deducción deba ser necesariamente -para respetar la Directiva- la que corresponda a la totalidad de la cuota soportada o satisfecha.

Está diciendo, a nuestro juicio, algo mucho más simple: que no puede "excluirse" el derecho a deducir por la circunstancia de que el bien en cuestión no esté completamente afectado a la actividad empresarial o profesional o por el hecho de que esa afectación sea proporcionalmente poco relevante.

(...)

QUINTO. Respuesta a la cuestión interpretativa planteada en el auto de admisión. Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a la incógnita que se nos plantea en el auto de admisión del recurso, en estos términos:

«Determinar si el artículo 95.Tres, reglas 2a y 4a, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido , se opone a lo dispuesto en los artículos 168 a) y 173.1 de la Directiva 2006/112/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2006 , relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, a la vista de la doctrina que emana de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

La respuesta ha de ser necesariamente negativa, conforme a lo que hemos razonado, pues el precepto español resulta, a nuestro juicio, claramente respetuoso con lo dispuesto en los artículos 168 a) y 173.1 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, y con la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta, de suerte que hemos de considerar contraria a derecho la interpretación contenida en la sentencia de instancia."

Teniendo en cuenta los pronunciamientos de las sentencias transcritas, el análisis de la cuestión controvertida, consistente en la determinación del grado de afectación a la actividad empresarial de los vehículos cedidos a efectos de deducción de las cuotas soportadas con ocasión del renting de dichos vehículos, debe partir de la presunción de afectación a la actividad empresarial prevista en el artículo 95.Tres.2.^a de la Ley 37/1992.

Recordamos que el citado precepto establece una presunción de afectación de vehículos automóviles al desarrollo de la actividad empresarial o profesional del 50 por 100, procediendo la regularización de las deducciones practicadas conforme a la misma cuando se acredite que el grado efectivo de utilización de los bienes en el desarrollo de la actividad es diferente del que se haya aplicado inicialmente, acreditación que deberá realizarse por el sujeto pasivo por cualquier medio de prueba admitido en derecho, de conformidad con las reglas 3.^a y 4.^a del mismo precepto.

Asimismo, tal acreditación del grado efectivo de utilización en la actividad empresarial corresponderá a la Administración, en la medida en que en el desarrollo de actuaciones de comprobación considere que dicho grado es distinto del aplicado por el obligado tributario.

En el caso que analizamos, la Inspección ha determinado un porcentaje de uso profesional a partir de la disponibilidad de los vehículos fuera de la jornada laboral recogida en el convenio colectivo, calculado en la comprobación de retenciones e ingresos a cuenta de rendimientos del trabajo o profesionales.

A juicio de este Tribunal Central, la presunción de afectación del artículo 95.Tres.2.^a de la Ley 37/1992 no puede considerarse desvirtuada a partir de un criterio fundamentado esencialmente en el contenido del convenio colectivo de las entidades cedentes, insuficiente a efectos de acreditar el grado efectivo de utilización.

No obstante, la anterior conclusión no implica la absoluta invalidez de un criterio basado en el convenio colectivo a efectos de valorar el grado de afectación de los vehículos a la actividad empresarial, pues entendemos que puede operar como indicio de la utilización efectiva, si bien no como acreditación de la misma.

Debe, por tanto, la Administración, acudir a criterios alternativos en la acreditación del grado de afectación de vehículos a la actividad económica distinto del previsto en el citado artículo 95.Tres.2.^a, justificando dicho grado por cualquier medio de prueba admitido en derecho.

La Dirección General de Tributos alcanza conclusiones similares en la contestación a consulta vinculante V1374-24, de 10 de junio de 2024, en la que se indica:

"5.- En el supuesto objeto de consulta, la consultante manifiesta que la cesión del vehículo es gratuita por lo que esta contestación se realiza bajo dicha hipótesis.

En este sentido, el ejercicio del derecho a la deducción del Impuesto sobre el Valor Añadido por el sujeto pasivo se recoge en el Título VIII de la Ley 37/1992.

A estos efectos, en relación con el derecho a la deducción, el artículo 95 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido dispone lo siguiente:

(...)

En virtud de lo dispuesto en este artículo para que se genere el derecho a la deducción de cuotas soportadas por la adquisición de bienes o recepción de servicios se precisa, en principio, que la afectación a la actividad empresarial sea directa y exclusiva. No obstante, se admite la afectación parcial cuando sea un bien de inversión el objeto de la adquisición, importación, arrendamiento o cesión de uso por otro título.

Del escrito de consulta resulta que la consultante adquiere ciertos vehículos mediante contratos de renting con intención de afectarlos a su actividad empresarial o profesional.

Como ya se ha señalado, la afectación de tales vehículos es una cuestión de hecho que se deberá acreditar por cualquiera de los medios admitidos en Derecho, cuya carga incumbe a la misma de acuerdo con lo señalado en esto en materia de prueba en la Sección 2.^o del capítulo II del título III de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, (BOE de 18 de diciembre), en particular lo señalado en su artículo 105.1 según el cual quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo.

Tratándose de vehículos automóviles de turismo, una vez acreditado que se encuentran, al menos, parcialmente afectos a la actividad empresarial o profesional de sujeto pasivo, de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, se presumirá que el grado de afectación es del 50 por ciento, salvo que se trate de alguno de los vehículos incluidos en la lista tasada que se relaciona al final de la regla 2.^a del apartado Tres del referido artículo.

No obstante, es criterio reiterado de este Centro directivo que, sin perjuicio de lo establecido en la presunción legal de afectación, la consultante podrá acreditar un grado de utilización distinto, superior o inferior, a este 50 por ciento.

En cuanto al modo de acreditar este grado de afectación por la entidad consultante, de nuevo se trata de una cuestión fáctica. Para tal prueba, además de lo previsto en la ya citada Ley General Tributaria, deberá tenerse en cuenta que a estos efectos será válido cualquier medio admitido en Derecho, pero no será prueba suficiente la declaración-liquidación presentada por el propio sujeto pasivo ni la contabilización o inclusión de los

correspondientes bienes de inversión en los registros oficiales de la actividad empresarial, sin perjuicio de que esta anotación sea otra condición necesaria para poder ejercitar el derecho a la deducción.

En este sentido, el reconocimiento de un tanto por ciento de afectación al uso empresarial en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, podría ser, en su caso, un indicio del grado de afectación del vehículo en el Impuesto sobre el Valor Añadido.

En todo caso, el ejercicio del derecho a la deducción de las cuotas soportadas por la adquisición del vehículo objeto de la consulta, deberá ajustarse, sea cual sea el grado de afectación de los bienes señalados a la actividad empresarial de la consultante, a las restantes condiciones y requisitos previstos en el referido Capítulo I del Título VIII de la mencionada Ley del Impuesto, y especialmente a la señalada en su artículo 97, apartado uno, número 1º, por la que la entidad consultante deberá estar en posesión de la factura original emitida a su favor por quien realice la entrega del vehículo".

Finalmente, cabe citar la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña de 16 de marzo de 2023 (08/01797/2022), en la que se analiza la regularización consistente en la minoración de cuotas soportadas deducidas en la adquisición de vehículos por el obligado tributario, que aplicó la presunción de afectación del artículo 95.Tres.2.ª, determinando la Administración tributaria un porcentaje de afectación a la actividad empresarial del 25% en función de las horas trabajadas. Dispone la resolución en su fundamento de derecho quinto:

"En base a la normativa e interpretación de la misma, debemos considerar que, si bien la reclamante no ha acreditado cuál es exactamente el porcentaje de afectación a la actividad económica, no podemos tampoco entender acreditado el porcentaje de afectación determinado por la Inspección del 25 por 100, menos aún en el caso que se ha trasladado sobre el reclamante la prueba de la afectación en un porcentaje superior al calculado por la Inspección, soslayando la presunción establecida en la Ley mediante argumentos no concluyentes, teniendo en cuenta además que el reclamante ha aportado elementos para considerar que efectivamente se utilizan los vehículos en la actividad. Ha de recordarse de nuevo que corresponde a la Administración acreditar la afectación en un grado inferior al 50%. En este sentido, la determinación de un porcentaje en función de las horas trabajadas ("el porcentaje de disponibilidad para fines particulares que tienen los empleados y el personal directivo") constituye una estimación forfataria que no cumple los dictados de la norma que únicamente admite la destrucción de la presunción en base al porcentaje efectivo de afectación, como por otra parte se aduce".

Asimismo, considera este Tribunal oportuno señalar que la Administración ha fundamentado la regularización en este punto esencialmente en el artículo 96.Uno.5.º de la Ley 37/1992, cuando del análisis realizado en los presentes fundamentos resulta que, para determinar el grado de afectación de vehículos cedidos a empleados a efectos de deducción de las cuotas soportadas con ocasión del renting de dichos vehículos, es preciso partir de la presunción de afectación a la actividad empresarial prevista en el artículo 95.Tres.2.ª de la Ley 37/1992.

Conforme a lo expuesto, la regularización consistente en la minoración de cuotas soportadas deducidas por aplicación del criterio de disponibilidad fuera de la jornada laboral según convenio colectivo, debe ser anulada.

Séptimo.

Corresponde a continuación decidir sobre la conformidad a Derecho de la regularización consistente en la inadmisión de la deducibilidad de cuotas soportadas en el arrendamiento de vehículos cedidos en supuestos en los que la Inspección ha considerado no acreditado ningún uso profesional de los mismos y, por tanto, la inexistencia de afectación a la actividad empresarial.

Se indica en el acuerdo de liquidación que, a efectos de valorar la utilización real, en el caso planteado lo determinante es si la Inspección puede aportar pruebas suficientes de que el uso mixto no ha existido o ha sido irrelevante, para lo que acude a la prueba por indicios, dada la dificultad de recabar pruebas de un hecho negativo. Se constatan inicialmente los siguientes hechos: existe un colectivo de directivos que no disponen de vehículo cedido, sin efecto en su retribución dineraria; hay directivos que cambian el vehículo cedido sin efecto en su retribución dineraria; el salario no varía en función de la entrega del vehículo; la empresa no obliga al empleado a aceptar la cesión ni a utilizar el vehículo; las cedentes solo pagan gastos de combustible cuando los vehículos se utilizan para necesidades profesionales.

Seguidamente, se analizan en el acuerdo los datos concretos de utilización de los vehículos cedidos a directivos, valorando los indicios disponibles y determinando cuáles de ellos prueban suficientemente la ausencia de uso laboral en las cesiones. Como indicios de dicha ausencia de utilización profesional se indican los siguientes:

- Voluntariedad en la aceptación de la cesión del vehículo: la cesión se realiza en un sistema de retribución no flexible, lo que supone que la empresa ofrece la cesión al directivo con carácter voluntario para éste y sin que se produzca variación en su retribución como consecuencia de la aceptación o no de la misma, lo que permite concluir que para la empresa no es necesario que el directivo disponga de un vehículo cedido. Se considera un indicio que

no prueba la no utilización en fines laborales, pero tampoco lo contrario, destacando la relevancia de la inexistencia de obligatoriedad de aceptar la cesión ni de utilizar el vehículo para dichos fines.

- Emisión por el directivo de notas de consumo de combustible en caso de utilización profesional del vehículo, para su reembolso por parte de la empresa cedente: se considera que los directivos que no hayan emitido notas de combustible no han utilizado el vehículo en fines profesionales, lo que supone entre el 75% y el 81% de los directivos en el conjunto del grupo. Respecto de los directivos que presentan notas de combustible, se distingue entre uso profesional habitual y uso ocasional, determinando utilización profesional ocasional o irrelevante cuando tenga lugar menos de dos veces al mes (22 notas de combustible presentadas al año), lo que impide considerar uso mixto en este caso.

- Solicitud por el directivo de reembolso de dietas por kilometraje en caso de utilización del vehículo privado para desplazamientos profesionales: en principio es un sistema incompatible con la cesión de vehículos, según manifiesta el obligado tributario, pero se demuestra que hay directivos con vehículo cedido que utilizan este sistema, lo que indica que el vehículo cedido no se utiliza en determinados desplazamientos profesionales.

Se añade que la entidad no ha aportado información o documentación relativa a la regulación interna de las cesiones de vehículos a directivos, mientras que en caso de cesión a otros empleados sin funciones directivas, sí parece establecerse una serie de derechos y obligaciones entre los empleados y la entidad, en relación con tales vehículos, en los que se clarifica ciertamente el uso que puede el empleado dar al vehículo. Es decir, no aporta la entidad elemento probatorio alguno del uso empresarial de los vehículos, elementos que, de existir, indudablemente estarían a su disposición.

En sus alegaciones, la reclamante manifiesta que se produce una insuficiencia de la prueba indiciaria por la que la Inspección concluye que determinados directivos utilizan el vehículo cedido exclusivamente para uso particular. Considera que, partiendo de la presunción iuris tantum prevista en el artículo 95.Tres.2.º de la Ley 37/1992, es preciso que se aporte prueba suficiente de la no afectación en un porcentaje superior al que establece la norma, carga de la prueba que recae sobre la Administración; los indicios utilizados han sido la voluntad del directivo para obtener la cesión, la existencia de solicitudes de reembolso de combustible y de dietas por kilometraje, aunque finalmente las conclusiones se basan en un único indicio, la presentación o no de notas de consumo de combustible, fijando un inmotivado límite que se traduce en dos desplazamientos profesionales al mes. Añade que de los indicios señalados no derivan las conclusiones alcanzadas por la Administración, por los siguientes motivos: los hechos presentados como indicios, reflejados como fundamentos fácticos aislados, no permiten concluir la inexistencia de afectación a la actividad empresarial; no se ha motivado el razonamiento ni existe un enlace lógico directo y preciso entre indicios y consecuencias; pese a exponer tres elementos fácticos, las conclusiones se basan exclusivamente en uno de ellos; a partir de los indicios presentados, puede haber una pluralidad de conclusiones alternativas a la que pretende hacer valer la Inspección. Concluye la entidad que los hechos valorados no son nuevos y que la valoración que realizó la anterior Inspección sobre estos y otros indicios para concluir que el uso que hacen los directivos es mixto, evidentemente vincula como acto propio de la Administración tributaria.

Octavo.

Como previamente ha expuesto este Tribunal en la presente resolución, la determinación del grado de afectación a la actividad empresarial de los vehículos cedidos a efectos de deducción de las cuotas soportadas con ocasión del renting de dichos vehículos, debe partir de la presunción de afectación a la actividad empresarial prevista en el artículo 95.Tres.2.ª de la Ley 37/1992. Dicha presunción puede ser desvirtuada mediante la acreditación de un grado efectivo de utilización de los bienes en el desarrollo de la actividad diferente, acreditación que deberá realizarse por cualquier medio de prueba admitido en derecho.

No obstante, el obligado tributario debe estar en condiciones de probar que efectivamente existe afectación de los vehículos a la actividad empresarial, a efectos de que opere la presunción de afectación, conforme al artículo 105 de la Ley 58/2003, General Tributaria.

La Inspección ha recabado un conjunto de indicios a partir del que deduce que no ha existido afectación alguna a la actividad.

Por tanto, corresponde determinar si el conjunto de indicios recabados por la Inspección es suficiente a efectos de destruir la presunción del artículo 95.Tres.2.ª

La prueba de presunciones se admite en el ámbito tributario, y es válida si parte de hechos constatados por medios directos (indicios), de los que se obtienen, a través de un proceso mental razonado acorde con las reglas del criterio humano y suficientemente explicitado, las consecuencias o los hechos que constituyen el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma.

En relación con la prueba indiciaria, el artículo 108.2 de la Ley 58/2003, General Tributaria, establece:

"2. Para que las presunciones no establecidas por las normas sean admisibles como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

La resolución de este Tribunal Central de 28 de febrero de 2012 (00/05522/2009) analiza los medios de prueba en el ámbito del derecho tributario, señalando que:

"En sede de prueba, una primera gran distinción es la que se establece entre los medios de prueba directos e indirectos o indiciarios.

La prueba directa es el procedimiento probatorio consistente en la contrastación empírica directa del enunciado que se prueba, es decir, en la observación inmediata del hecho al que se refiere el enunciado. Por lo general, el hecho que se pretende probar mediante prueba directa surge espontáneamente, casi podríamos decir que sin mediación alguna ni necesidad de raciocinio, del medio o de la fuente de prueba. Si se dispone de la suficiencia de pruebas directas, debemos admitir que son capaces, por sí solas, de fundar la convicción judicial sobre ese hecho, cuando versan directamente sobre el mismo, por lo que se puede llamar constatación o prueba plena de carácter concluyente.

La prueba indirecta es el procedimiento probatorio que permite llegar al hecho que se prueba a partir de otro u otros, mediante un proceso inferencial. En relación con la prueba indirecta o indiciaria, se ha admitido en el ámbito penal".

También ha reiterado este Tribunal que la prueba puede ser por indicios, esto es, por inferencia lógica a partir de otros hechos, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; y
- los hechos constitutivos han de deducirse de esos hechos completamente probados a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano.

La irrazonabilidad podrá producirse tanto por la falta de lógica o de coherencia de la inferencia, en el sentido de que los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como por el carácter no concluyente de la inferencia, por excesivamente abierta, débil o indeterminada. La correcta utilización de estos medios de prueba exige, de acuerdo con una jurisprudencia consolidada, que los hechos base estén acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas, y que se explicite el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se llega a la convicción sobre la existencia del hecho que se pretende probar.

En el caso planteado, la Inspección ha utilizado la denominada por la jurisprudencia y la doctrina administrativa como prueba por indicios. Conviene añadir que la eficacia de la prueba ha de medirse a la luz del principio de su libre valoración, reforzado por la apreciación conjunta, de modo que cada prueba se valore en función de todas las otras, sin que sean suficientes los indicios o conjeturas. De esta forma, los hechos, que deben estar acreditados, separadamente pueden no significar nada, pero considerados en su conjunto, llevan a una determinada conclusión mediante un razonamiento lógico.

A partir de lo expuesto, este Tribunal debe en primer lugar hacer referencia al establecimiento de un límite, en relación con el indicio consistente en la emisión de notas de combustible, que permite a la Inspección considerar que la utilización profesional del vehículo es irrelevante cuando se presentan menos de 22 notas al año, impidiendo en este caso considerar que existe uso mixto. De esta forma, se admite que existe uso profesional, es decir, afectación a la actividad empresarial, aunque calificado por la Inspección como reducido e irrelevante.

Como ha establecido el Tribunal Supremo en la antes citada sentencia de 10 de julio de 2018, recurso 4069/2017, con fundamento en la sentencia del TJUE de 11 de julio de 1991, caso Lennartz, todo sujeto pasivo que utilice bienes para una actividad económica tiene derecho a deducir el IVA soportado en el momento de su adquisición por pequeña que sea la proporción de su uso para fines profesionales, lo que implica que no puede excluirse el derecho a deducir por la circunstancia de que el bien en cuestión no esté completamente afectado a la actividad empresarial o profesional o por el hecho de que esa afectación sea proporcionalmente poco relevante.

Por tanto, el criterio aplicado por la Inspección para denegar la deducibilidad de cuotas soportadas en estos supuestos no es conforme a Derecho, pues debe entenderse acreditado un uso profesional.

En segundo lugar, a partir de los hechos e indicios recabados por la Inspección, anteriormente descritos, este Tribunal concluye que, a excepción de los supuestos en los que se han emitido notas de combustible por parte de los cesionarios y, por tanto, se admite un uso mixto de los vehículos, no se justifica la existencia de uso profesional de los vehículos cedidos y, por tanto, no cabe admitir afectación alguna a la actividad empresarial.

Resulta acreditado que el vehículo no es una herramienta imprescindible en el desempeño de las funciones de los directivos y que la entidad no establece criterios o instrucciones sobre el uso que deben hacer del mismo; por el contrario, el vehículo se cede a los directivos a voluntad de estos, sin efecto alguno en su retribución.

La entidad alega insuficiencia de la prueba indiciaria; al respecto, conviene señalar que la entidad tiene una mayor facilidad probatoria sobre el uso profesional de los vehículos por parte de los cesionarios, al estar en disposición de acreditar el hecho positivo del uso efectivamente realizado por los empleados de los vehículos para el desempeño de sus funciones. En cambio, la Administración se enfrenta a la dificultad de probar que el vehículo no se ha utilizado para fines profesionales y, ante la falta de pruebas aportadas por la entidad, ha recabado a lo largo del procedimiento una serie de indicios a partir de los que concluye la inexistencia mayoritaria de un uso profesional de los vehículos cedidos.

Por otra parte, la Inspección ha analizado el comportamiento de la empresa cuando cede vehículos a los empleados no directivos, determinando que o bien les retribuye el combustible consumido o bien les entrega tarjetas de combustible, aunque en el caso de los directivos, esta retribución solo se prevé cuando el desplazamiento se realiza fuera del municipio. No parece lógico que solo se compense el coste del combustible en este tipo de desplazamientos y que el resto sean asumidos por los directivos, pues si así fuese, raramente un directivo aceptaría tener a su disposición un vehículo que, además de suponer una retribución del trabajo en especie por su uso privativo, le obliga a asumir el gasto de combustible.

Al respecto, manifiesta la entidad que la decisión de no reembolsar el gasto de combustible en trayectos dentro del municipio se fundamenta en el cumplimiento de sus políticas en materia de reducción de emisiones contaminantes, y que cada cesionario de un vehículo dispone en su centro de trabajo de una plaza de garaje asignada, y acceso directo a puntos de recarga (de uso exclusivo para determinados vehículos, entre los que se encuentran los cedidos al colectivo de managers) para cargar la batería del vehículo, teniendo estos modelos autonomía suficiente para desplazarse dentro del municipio haciendo uso exclusivamente de la energía almacenada en la batería, sin necesidad por tanto de que se incurran en gastos adicionales de combustible por desplazamientos de corto alcance.

La entidad no aporta acreditación o prueba de que efectivamente se ceda un determinado tipo de vehículo que pueda implicar la inexistencia de gasto por combustible en desplazamientos en el municipio, ni tampoco del grado de utilización del mismo en la actividad profesional, con independencia de que se trate de vehículos eléctricos o no.

Asimismo, la existencia de solicitudes por determinados directivos de reembolso de dietas por kilometraje en caso de utilización del vehículo privado para desplazamientos profesionales pone de manifiesto la ausencia de utilización de los vehículos cedidos en desplazamientos profesionales por los mismos; se trata de un indicio a tener en cuenta, por más que la reclamante manifieste que su carácter es residual, nuevamente sin aportar prueba de su afirmación.

La entidad alega que la Inspección se basa en un solo indicio, afirmación que no comparte este Tribunal, pues se valoran todos ellos, como se ha expuesto.

Cabe reiterar que, frente a las conclusiones alcanzadas por la Inspección a partir de los indicios descritos, la entidad no aporta elementos de prueba del hecho positivo de utilización de los vehículos en el desempeño de las funciones laborales de los cesionarios, por lo que no ha acreditado afectación a la actividad empresarial, correspondiéndole la prueba de la misma y, como consecuencia, las cuotas soportadas por el renting de los vehículos no son deducibles.

Noveno.

La siguiente cuestión a decidir en la presente resolución se centra en la deducibilidad de las cuotas soportadas en la adquisición de servicios de seguridad de exconsejeros de la entidad.

La Inspección ha concluido la improcedencia de la deducción conforme al artículo 96.Uno.5.º de la Ley del Impuesto, exponiendo en el acuerdo de liquidación que la interesada ha justificado el acuerdo por ella asumido para sufragar los gastos de seguridad de exconsejeros una vez cesan en su responsabilidad, si bien no acredita la obligatoriedad de asumir dichos pagos, por cuanto no sólo no existe constancia de relación laboral o mercantil con la entidad que obligue a dicha prestación, ni de la relación previa mantenida con la entidad como miembros del Consejo de Administración se deduce tal obligación.

En sus alegaciones, la reclamante manifiesta que tiene contratados múltiples servicios de vigilancia y seguridad, cuyo objetivo es ofrecer el grado de protección que considera adecuado para sus instalaciones y para las personas que prestan sus servicios en la compañía; como parte de estas políticas de seguridad, adopta las medidas de protección que considera apropiadas para su presidente y su consejero delegado y, en particular, asume el compromiso de mantener los servicios de vigilancia y seguridad de sus exconsejeros, con carácter compensatorio, lo que excluye la liberalidad, y sin que concurra animus donandi. Añade que el gasto debe considerarse afecto a la actividad empresarial, al mantenerse un vínculo jurídicamente obligatorio y plenamente exigible por la contraparte y que, obviamente, deriva del ejercicio de sus funciones en el ámbito de su gestión de la sociedad.

El artículo 96 de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, regula las exclusiones y restricciones del derecho a deducir en los siguientes términos:

"Uno. No podrán ser objeto de deducción, en ninguna proporción, las cuotas soportadas como consecuencia de la adquisición, incluso por autoconsumo, importación, arrendamiento, transformación, reparación, mantenimiento o utilización de los bienes y servicios que se indican a continuación y de los bienes y servicios accesorios o complementarios a los mismos:

1.º Las joyas, alhajas, piedras preciosas, perlas naturales o cultivadas, y objetos elaborados total o parcialmente con oro o platino.

A efectos de este impuesto se considerarán piedras preciosas el diamante, el rubí, el zafiro, la esmeralda, el aguamarina, el ópalo y la turquesa.

2.º (Suprimido)

3.º Los alimentos, las bebidas y el tabaco.

4.º Los espectáculos y servicios de carácter recreativo.

5.º Los bienes o servicios destinados a atenciones a clientes, asalariados o a terceras personas.

No tendrán esta consideración:

a) Las muestras gratuitas y los objetos publicitarios de escaso valor definidos en el artículo 7, números 2.º y 4.º de esta Ley.

b) Los bienes destinados exclusivamente a ser objeto de entrega o cesión de uso, directamente o mediante transformación, a título oneroso, que, en un momento posterior a su adquisición, se destinasen a atenciones a clientes, asalariados o terceras personas.

6.º Los servicios de desplazamiento o viajes, hostelería y restauración, salvo que el importe de los mismos tuviera la consideración de gasto fiscalmente deducible a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades.

Dos. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior las cuotas soportadas con ocasión de las operaciones mencionadas en ellos y relativas a los siguientes bienes y servicios:

1.º Los bienes que objetivamente considerados sean de exclusiva aplicación industrial, comercial, agraria, clínica o científica.

2.º Los bienes destinados exclusivamente a ser objeto de entrega o cesión de uso a título oneroso, directamente o mediante transformación por empresarios o profesionales dedicados con habitualidad a la realización de tales operaciones.

3.º Los servicios recibidos para ser prestados como tales a título oneroso por empresarios o profesionales dedicados con habitualidad a la realización de dichas operaciones.

Tres. Las deducciones establecidas en el presente artículo y en el anterior 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 prorata."

En primer lugar, considera este Tribunal relevante poner de manifiesto que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 25 de septiembre de 2020 (recurso 2989/2017), se ha pronunciado de forma expresa sobre la legalidad del artículo 96.Uno.5.º, señalando que la limitación establecida en el mismo, que excluye la deducción de las cuotas soportadas por la adquisición de bienes destinados a atenciones a clientes, asalariados o a terceras personas, no es contraria a los artículos 17 y 27 de la Sexta Directiva.

Este Tribunal Central, haciéndose eco de la jurisprudencia comunitaria y de lo sostenido por el Tribunal Supremo, se ha referido igualmente a la absoluta compatibilidad de la exclusión prevista en el artículo 96.Uno.5º de la Ley del IVA con la Directiva 2006/112/CE. Así se desprende de su doctrina, sentada en su resolución de 17 de marzo de 2021 (00/05820/2018), en la que se refiere a la jurisprudencia del TJUE recogida en sentencias de 14 de junio de 2001, asunto C-345/99, Comisión contra Francia, y 15 de abril de 2010, asuntos 538/08 y C-33/09, X holding y Oracle Nederland, así como, especialmente, al auto del TJUE de 17 de septiembre de 2020, asunto C-837/19, Super Bock Bebidas, en el que se señala la improcedencia de introducir restricciones adicionales a las existentes a la fecha de adhesión a la Unión Europea y la aplicación de esta exclusión incluso a gastos de exclusiva utilización empresarial o profesional.

La entidad plantea sus alegaciones respecto al IVA con referencia a la deducibilidad del gasto en relación al Impuesto sobre Sociedades, que también ha resultado regularizada, y cuya impugnación se encuentra pendiente de resolución por este Tribunal (reclamación 00/01884/2022).

En este sentido, alega la entidad que no puede considerarse el gasto referido como una liberalidad, puesto que no existe "animus donandi", señalando que existe una causa en la asunción del compromiso de hacer frente a

estos gastos. Señala las razones y vínculos contractuales que, a su juicio, justifican y acreditan la afectación de los gastos a la actividad de la entidad y su obligatoriedad desde el punto de vista legal.

Se refiere a las políticas de seguridad de la empresa, que supone la contratación de múltiples servicios de vigilancia y seguridad para la protección de sus instalaciones y para las personas que prestan servicios en la compañía.

Indica que son múltiples las amenazas a las que pueden verse expuestos los máximos ejecutivos de la compañía, y que las mismas no desaparecen el mismo día en el que cesan en sus cargos, señalando que el compromiso de asumir tales gastos para la protección de aquellos que cesan en su vínculo laboral o mercantil con la entidad tiene un carácter retributivo, indemnizatorio o compensatorio.

La cuestión referida a la deducibilidad por los servicios de seguridad y vigilancia contratados para la protección de personas que han cesado en su relación laboral o mercantil con la compañía se analiza, en el ámbito del IS, como una liberalidad, y en el ámbito del IVA, como una atención a clientes, asalariados o terceras personas.

Aunque el análisis de la cuestión puede resultar coincidente, no ha de olvidarse que se trata de dos conceptos impositivos diferentes y que, en consecuencia, pueden existir reglas de deducibilidad que afecten de distinto modo a los mismos. En este sentido, no es infrecuente que determinadas cuotas del IVA soportado, que no resultan deducibles conforme a la normativa del IVA (imposición indirecta), se incorporen como mayor gasto deducible en imposición directa.

Así las cosas, la primera cuestión a aclarar en el caso que nos ocupa es que los destinatarios de los servicios de seguridad, que presta otra entidad y cuyos gastos son asumidos por la entidad reclamante, tienen, al tiempo de la regularización, el carácter de terceros, puesto que no les une relación laboral o mercantil alguna con la compañía.

No duda este Tribunal de la legalidad del compromiso asumido, y de las razones, lícitas y razonables, que le han llevado a asumirlo, pero, a efectos del IVA, ha de analizarse la calificación de los gastos para determinar los efectos que, al amparo de la normativa reguladora del impuesto, aquellos pudieran ocasionar.

Los requisitos de deducibilidad de las cuotas del IVA soportado se contienen en el Capítulo I del Título VIII de la Ley del IVA, en particular en los artículos 92 a 97 de la referida Ley.

El artículo 95 se refiere a las limitaciones del derecho a deducir, señalando que:

"Uno. Los empresarios o profesionales no podrán deducir las cuotas soportadas o satisfechas por las adquisiciones o importaciones de bienes o servicios que no se afecten, directa y exclusivamente, a su actividad empresarial o profesional.(...)".

Y de forma clara el ya mencionado artículo 96.Uno.5.º de la Ley del IVA establece la exclusión y restricción del derecho a deducir las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios que se destinen a atenciones a clientes, asalariados o a terceras personas.

Considera este Tribunal que la deducibilidad de las cuotas soportadas por la adquisición de servicios de seguridad para la protección en el ámbito personal de los trabajadores pudiera plantear dudas durante la propia duración de la relación laboral, pero no es esta la cuestión discutida.

En el caso que nos ocupa, los gastos asumidos lo son por la protección de la seguridad en el ámbito personal de personas que no mantienen una relación laboral o mercantil con la reclamante, siendo que no cabe otra calificación de los mismos, a efectos del IVA, que como atenciones a terceras personas, y el artículo referido resulta tajante en cuanto a no permitir la deducibilidad del IVA asociado a estos gastos.

Señala la entidad que la cuestión no plantearía duda alguna si la prestación se hubiera calificado como retribución o indemnización, pero este Tribunal discrepa de tal apreciación.

Cualquier otra calificación supondría considerar, igualmente, las implicaciones de la misma a efectos del IVA. En este sentido, el carácter retributivo de la prestación, puesto que no se trata de la entrega de cantidad monetaria alguna, sino de una prestación de servicios, habría de considerarse como retribución en especie y, considerando su inclusión en el ámbito empresarial de la entidad, como esta pretende, la sujeción al IVA del mismo, cuestión que no se ha planteado en el caso que nos ocupa, puesto que tal prestación de servicios a los destinatarios del mismo parece situarse fuera del ámbito empresarial de la entidad.

Por su parte, el carácter indemnizatorio que se pretende no implicaría, igualmente, la deducibilidad de las cuotas del IVA soportado. No debemos olvidar que los gastos asumidos lo son para atender necesidades del ámbito personal de los destinatarios y ello pese a que el riesgo que se pretende mitigar derive del tiempo en que prestaban servicios a la misma.

La reclamante alega que este gasto ha sido también regularizado en la liquidación practicada por el Impuesto sobre Sociedades, contra la que se ha interpuesto reclamación ante este Tribunal Central (RG 00-01884-2022). Si bien dicha reclamación se encuentra pendiente de resolución, se ha de tener en cuenta que este Tribunal dictó resolución de 23 de marzo de 2022, en la reclamación RG 00-04379-2018 interpuesta por la entidad contra la liquidación del Impuesto sobre Sociedades relativa a los ejercicios 2011 a 2014, anteriores a los que ahora nos ocupan, en la que también se había regularizado la deducción del gasto por servicios de seguridad a exconsejeros

de la entidad. Pues bien, la cuestión se trata en el fundamento de derecho décimo quinto de la resolución, en el que se concluye del siguiente modo:

"Por tanto, no puede admitirse la deducción de gastos registrados de los que el contribuyente no ha demostrado que estaban vinculados a la obtención de ingresos.

La carga de la prueba de dichos gastos corresponde al recurrente, artículo 105 LGT, y la mera anotación contable no prueba, por sí sola, la afectación de los gastos cuestionados a la actividad de la empresa.

En definitiva, en el presente caso, el obligado tributario no prueba ni este Tribunal ha podido apreciar la concurrencia de la reseñada relación causal entre los importes objeto de controversia y la obtención de los ingresos obtenidos por el sujeto pasivo por lo que entendemos como fiscalmente no deducibles dichos importes.

Conforme lo expuesto se confirma la regularización efectuada por la inspección."

Lo expuesto viene a corroborar la falta de afectación de dichos servicios a la actividad empresarial de la entidad.

De acuerdo con lo señalado, comparte este Tribunal el criterio de la Inspección, en el sentido de no considerar la deducibilidad de las cuotas del IVA soportado con ocasión de los servicios de seguridad asumidos, a los que se refiere el acuerdo de liquidación.

A la misma conclusión llegó este Tribunal en la resolución de 20 de enero de 2022, en la que se resuelve la reclamación RG 00-04380-2018, interpuesta por la entidad contra la liquidación de IVA de períodos comprendidos entre marzo de 2012 y diciembre de 2014.

Décimo.

Corresponde a continuación decidir sobre la Inclusión en el denominador de la prorrata de los importes correspondientes al "déficit de tarifa" y de los ingresos financieros obtenidos por la entidad, consistentes en intereses de cuentas bancarias y rendimientos de préstamos al personal e instrumentos de previsión social del personal. También esta cuestión fue tratada en la resolución de 20 de enero de 2022, RG: 00-04380-2018.

En primer lugar, considera relevante este Tribunal exponer su doctrina sobre la tributación en el impuesto de las entidades holding, dada la condición de **QR SA** de entidad holding del grupo.

En este sentido, se ha planteado la calificación de la actividad desarrollada por una holding como económica, y la relevancia a efectos de considerar con entidad propia la realización de operaciones financieras en relación a sus filiales o como consecuencia de los servicios prestados a las mismas.

De este modo, se trata de determinar si la entidad holding realiza actividades financieras como actividad económica y si su volumen ha de tenerse en cuenta en el cálculo de su prorrata de deducción.

El artículo 4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (Ley del IVA, en adelante) dispone que:

"Estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen."

Por su parte, el artículo 5, en su apartado Dos, completa la delimitación del hecho imponible al señalar:

"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 relación con el derecho a la deducción, el artículo 94 de la ley del IVA señala lo siguiente:

"Los sujetos pasivos a que se refiere el apartado uno del artículo anterior podrán deducir las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido comprendidas en el artículo 92 en la medida en que los bienes o servicios, cuya adquisición o importación determinen el derecho a la deducción, se utilicen por el sujeto pasivo en la realización de las siguientes operaciones:

1.º Las efectuadas en el ámbito espacial de aplicación del impuesto que se indican a continuación:

a) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios sujetas y no exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido.

(...)"

Si el sujeto pasivo efectuara conjuntamente entregas de bienes o prestaciones de servicios que originen el derecho a la deducción y otras operaciones de análoga naturaleza que no habiliten para el ejercicio del citado derecho, deberá aplicar la regla de la prorrata de deducción en los términos previstos en los artículos 102 y siguientes de la Ley del IVA.

En relación con el cálculo de la prorrata general, el apartado tres del artículo 104 de la Ley del IVA señala una serie de partidas que no han de computarse en ninguno de los términos del porcentaje de prorrata, citando en su número 4.º las siguientes:

"Las operaciones inmobiliarias o financieras que no constituyan actividad empresarial o profesional habitual del sujeto pasivo."

Finalmente, tendrán la consideración de operaciones financieras, a estos efectos, las descritas en el artículo 20.Uno.18.º de la Ley del IVA, incluidas las que no gocen de exención.

Ha de tenerse en cuenta, además, que el artículo 104.Tres.4º de la Ley del IVA, transcrito anteriormente, es transposición al Derecho interno del artículo 174.2.b) de la Directiva 2006/112/CE, del Consejo, de 28 de noviembre, relativa al sistema común del Impuesto sobre el valor añadido, según el cual para el cálculo de la prorrata de deducción se excluirá "la cuantía del volumen de negocios relativo a las operaciones accesorias inmobiliarias y financieras".

En consecuencia, el derecho a la deducción de cuotas soportadas con ocasión de la adquisición de bienes y servicios exige que quien las haya soportado realice actividades económicas, es decir, actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley, en cuanto comportan la realización de operaciones que impliquen la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.

Este Tribunal habrá de pronunciarse en el sentido de considerar si las operaciones realizadas por la entidad, a la que se refiere la regularización, son operaciones que han de considerarse incluidas en la actividad financiera desarrollada por la misma y, en consecuencia, han de considerarse a efectos del cálculo de la prorrata.

La cuestión del desarrollo de una actividad económica por parte de entidades holding ha sido ampliamente abordada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), entre otras, en las siguientes sentencias: Polysar (C-60/90), de 20/06/1991; Sofitan (C-333/91), de 22/06/1993; Floridienne y Berginvest (C-142/99), de 14/11/2000; Cibo Participations (C-16/00), de 27/09/2001; EDM (C-77/01), de 29/04/2004; AB SKF (C-29/08), de 29/10/2009 y Portugal Telecom (C-496/11), de 06/09/2012. A algunas de ellas nos referiremos más adelante.

La jurisprudencia del TJUE, en relación a las sociedades tenedoras de valores o holding, se contiene, inicialmente, en la sentencia de 20 de junio de 1991 (Polysar, Asunto C-60/90), donde el Tribunal analizó la sujeción al impuesto de la mera tenencia y adquisición de participaciones sociales, concluyendo lo siguiente:

"13. 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."

Asimismo, conviene destacar la sentencia de 29 de abril de 2004 (EDM, Asunto C-77/01), en la que el Tribunal analizó un supuesto en el que, según el órgano jurisdiccional remitente, la entidad demandante tenía como actividad principal la gestión de sus participaciones y la investigación científica y tecnológica en el sector minero con vistas a invertir en dicho sector. Además de los intereses percibidos por los préstamos concedidos a las sociedades participadas, EDM realizaba ventas de valores negociables, acciones y participaciones en fondos de inversión, y otras operaciones financieras temporales, obteniendo intereses producidos por depósitos bancarios y por valores, como bonos del tesoro y certificados de depósito, así como rendimientos de colocaciones en fondos de inversión.

En dicha sentencia, el TJUE, tras señalar que operaciones tales como la mera venta de acciones y otros valores negociables y el producto de las colocaciones de fondos de inversión no tienen cabida en el ámbito de aplicación de la Sexta Directiva (hoy día, Directiva 2006/112/CE), dispuso lo siguiente (el subrayado es nuestro):

"65. En cambio, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los intereses percibidos por un holding como remuneración de los préstamos concedidos a las sociedades en las que posee participaciones no pueden excluirse del ámbito de aplicación del IVA, ya que el pago de dichos intereses no resulta de la mera

propiedad del bien, sino que constituye la contraprestación de la puesta a disposición de un capital en beneficio de un tercero (véase, en este sentido, la sentencia Régie dauphinoise, antes citada, apartado 17).

66. *Respecto a la cuestión de si, en tal situación, un holding realiza dicha prestación de servicio en calidad de sujeto pasivo, el Tribunal de Justicia ha declarado, en el apartado 18 de la sentencia Régie dauphinoise, antes citada, que una persona actúa como sujeto pasivo cuando efectúa operaciones que constituyen la prolongación directa, permanente y necesaria de su actividad imponible, tales como 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 fincas pertenecientes a éstos.*

67. *Esto ocurre a fortiori 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.*

68. *Ahora bien, es preciso señalar que una empresa actúa así cuando utiliza fondos que forman parte de su patrimonio para realizar prestaciones de servicios que constituyen una actividad económica en el sentido de la Sexta Directiva, tales como la concesión de préstamos remunerados por un holding a sociedades en las que posee participaciones, bien se concedan estos préstamos como ayuda económica a dichas sociedades, bien como depósito de excedentes de tesorería o por otras razones.*

69. *Tampoco pueden excluirse del ámbito de aplicación del IVA los intereses abonados a una empresa como remuneración de depósitos bancarios o de inversiones en valores, como bonos del Tesoro o certificados de depósito, dado que los intereses abonados no se derivan de la mera propiedad del bien, sino que constituyen la contraprestación de la puesta a disposición de un capital en beneficio de un tercero (véase, en este sentido, la sentencia Régie dauphinoise, antes citada, apartado 17). Del apartado anterior se desprende que una empresa actúa como sujeto pasivo cuando utiliza de este modo fondos que forman parte de su patrimonio.*

70. *Por consiguiente, es preciso señalar que la concesión anual por un holding de préstamos remunerados a las sociedades en las que posee participaciones 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 tal, en el sentido de los artículos 2, punto 1, y 4, apartado 2, de la Sexta Directiva."*

De acuerdo con la citada jurisprudencia, los criterios que, según el TJUE, deben tenerse en cuenta por el órgano jurisdiccional nacional para determinar si las operaciones de préstamo a las filiales por una holding tienen cabida en el ámbito de la Sexta Directiva, son los siguientes:

1º. Dichas operaciones deben realizarse en el ejercicio de una actividad económica, es decir, la concesión de préstamos debe constituir una actividad económica en sí misma, consistente en la explotación de un capital con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo en forma de intereses, o bien debe ser la prolongación directa, permanente y necesaria de otra actividad económica desarrollada por el concedente. No está de más recordar la diferencia entre la realización de operaciones al objeto de obtener una rentabilidad y aquella otra en la que, pese a efectuarse una mera refacturación de costes, existe una continuidad en los ingresos. A esta diferencia se ha referido igualmente el TJUE en su sentencia de 11 de marzo de 2020, San Domenico Vetraria, asunto C-94/19, para indicar que incluso cuando falta el ánimo de lucro o de obtención de un beneficio, actividades que generan ingresos continuados en el tiempo han de calificarse como económicas a estos efectos y, en tanto que tales, generadoras de operaciones sujetas al IVA.

2º. Para que la concesión de préstamos por la matriz a las filiales pueda considerarse una actividad económica en sí misma, debe efectuarse en el contexto de unos objetivos empresariales o con una finalidad comercial, caracterizada en especial por el afán de rentabilizar los capitales invertidos.

3º. No está sujeta al impuesto la mera reinversión, por una sociedad holding, de dividendos percibidos de sus filiales y excluidos del ámbito de aplicación del IVA, destinándolos a la concesión de préstamos a dichas filiales. En este caso, los intereses devengados, al igual que los dividendos, deben considerarse fruto de la mera propiedad del bien y son, por tanto, ajenos al IVA y a su régimen de deducción de cuotas soportadas.

4º. En la medida en que las operaciones de préstamo no estén necesaria ni directamente relacionadas con los demás servicios (administración, contabilidad, informática y gestión en general) que presta la concedente a las participadas, su sujeción al Impuesto no puede fundamentarse en que constituyen la prolongación directa, permanente y necesaria de dicha prestación de servicios.

No le es desconocido a este Tribunal, por tanto, que el TJUE exige, para poder considerar determinadas operaciones financieras como una actividad empresarial, que las mismas se realicen conforme a objetivos empresariales o con una finalidad comercial, tratando de rentabilizar los capitales invertidos. Sin embargo, la búsqueda de objetivos comerciales debe entenderse en el sentido de la existencia de un conjunto de medios humanos y logísticos, permanentes y organizados, que superen en importancia a los medios propios utilizados por un mero inversor privado.

La sentencia de 15 de julio de 2015, asunto Larentia + Minerva y Marenave, C-108/14 y 109/14, insiste en que la intervención de una sociedad de cartera en la gestión de las sociedades en las que participa constituye una actividad económica en la medida en que implique la realización de operaciones sujetas al IVA, como la prestación de servicios administrativos, financieros, comerciales y técnicos por la sociedad holding a sus filiales. En particular señala (el subrayado es nuestro):

"19. La mera adquisición y la mera tenencia de participaciones sociales no deben considerarse actividades económicas, en el sentido de la Sexta Directiva, que confieran a quien las 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, es resultado de la mera propiedad del bien (véanse, en particular, las sentencias Cibo Participations, C-16/00, EU:C:2001:495, apartado 19, y Portugal Telecom, C-496/11, EU:C:2012:557, apartado 32).

20. Sin embargo, el caso es distinto 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 la participación, sin perjuicio de los derechos que ostente el titular de las participaciones en su calidad de accionista o socio (véanse, en particular, las sentencias Cibo Participations, C-16/00, EU:C:2001:495, apartado 20, y Portugal Telecom, C-496/11, EU:C:2012:557, apartado 33).

21. La intervención de una sociedad de cartera en la gestión de las sociedades en las que participa constituye una actividad económica en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Sexta Directiva en la medida en que implique la realización de operaciones sujetas al IVA con arreglo al artículo 2 de dicha Directiva, como la prestación de servicios administrativos, financieros, comerciales y técnicos por la sociedad holding a sus filiales (véanse, en particular, las sentencias Cibo Participations, C-16/00, EU:C:2001:495, apartado 22, y Portugal Telecom, C-496/11, EU:C:2012:557, apartado 34)."

Más recientemente, aborda esta misma cuestión la sentencia de 5 de julio de 2018, asunto C-320/17, Marle Participations, que señala lo siguiente (el subrayado es nuestro):

"30. Se desprende de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la intervención de una sociedad de cartera en la gestión de las sociedades en las que participa constituye una actividad económica, en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva del IVA, en la medida en que implique la realización de operaciones sujetas al IVA con arreglo al artículo 2 de dicha Directiva, tales como la prestación de servicios administrativos, contables, financieros, comerciales, informáticos y técnicos por la sociedad de cartera a sus filiales (véanse, en particular, las sentencias de 14 de noviembre de 2000, Floridienne y Berginvest, C-142/99, EU:C:2000:623, apartado 19; de 27 de septiembre de 2001, Cibo Participations, C 16/00, EU:C:2001:495, apartado 22, y de 6 de septiembre de 2012, Portugal Telecom, C-496/11, EU:C:2012:557, apartado 34).

31. A este respecto, debe ponerse 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, no son una enumeración taxativa.

32. El concepto de «intervención de una sociedad de cartera en la gestión de su filial», por lo tanto, debe ser entendido en el sentido de que incluye todas las operaciones que constituyen una actividad económica, a efectos de la Directiva del IVA, llevadas a cabo por dicha sociedad de cartera en provecho de su filial."

Las sentencias mencionadas conducen a una conclusión, en principio, clara, como es que entidades que a su condición de entidades de tenencia de valores le añadan la de prestadoras de servicios a sus filiales, siendo que dichos servicios cuenten con la consistencia mínima, en términos de permanencia y gravamen, han de ser consideradas como sujetos pasivos, esto es, empresarios o profesionales a efectos de la exacción del IVA.

En este sentido, en el caso que nos ocupa, no existe discusión alguna en cuanto a la consideración de la entidad holding QR SA como sujeto pasivo del IVA, ya que, además de la tenencia de participaciones en las diferentes filiales, interviene en la gestión de las participaciones, prestándoles servicios sujetos al impuesto. Además, la propia entidad declara la existencia de sectores diferenciados en el ejercicio de su actividad, calculando un porcentaje de prorrata aplicable a aquellas cuotas del IVA soportado comunes a ambos.

Así resulta del acuerdo de liquidación impugnado, en el que se hace constar que la sociedad distingue dos sectores diferenciados en su actividad económica globalmente considerada: un primer sector, que comprende las operaciones relacionadas con el negocio corporativo de prestación de servicios de asesoramiento sobre dirección y gestión empresarial, incluido el análisis y la gestión administrativa y contable del riesgo, asesoramiento jurídico, fiscal y técnico a empresas filiales del grupo; en el marco de este sector de su actividad económica, la entidad realiza únicamente operaciones que otorgan derecho a la deducción de las cuotas soportadas. El segundo sector comprende las operaciones de prestación de servicios de carácter financiero a las empresas del grupo, como la centralización de la relación del grupo con entidades financieras, gestión de liquidez y tesorería del grupo asumiendo en última instancia la realización de los cobros y pagos de sus filiales, prestación de servicios de garantía y

contragarantía a sus filiales y contrapartida en las operaciones financieras de intercambio de divisas y permuta financiera que contratan como cobertura, económica o contable, de sus riesgos. En este sector, la entidad realiza únicamente operaciones que no otorgan derecho a la deducción de las cuotas soportadas. QR SA ha deducido la totalidad de las cuotas soportadas en adquisiciones destinadas al sector no financiero, y no ha asignado cuotas al sector financiero, calculando prorrata para determinar las cuotas deducibles en adquisiciones de bienes y servicios utilizados de forma indistinta en ambos sectores diferenciados.

Así, no es objeto de controversia en el presente caso la existencia de sectores diferenciados, sino la inclusión como actividad económica y, a efectos del cálculo de la prorrata común, de determinadas operaciones que hemos señalado previamente, en particular:

- Los importes correspondientes a los ingresos bancarios obtenidos, consistentes en intereses de cuentas bancarias y rendimientos de préstamos al personal e instrumentos de previsión social del personal.
- Los ingresos derivados de la transferencia de fondos realizada por la entidad al organismo regulador del mercado eléctrico en el marco de la financiación del denominado "déficit de tarifa".

Décimo primero.

En cuanto a la inclusión en la prorrata de los ingresos obtenidos por QR SA en concepto de intereses de cuentas bancarias, rendimientos de préstamos al personal y de instrumentos de previsión social del personal, a la vista de la jurisprudencia y conclusiones expuestas en el fundamento de derecho anterior, del que resulta la condición de la entidad como sujeto pasivo que presta servicios a las filiales, entre los que se incluyen aquellos de carácter financiero, considera este Tribunal que los servicios señalados por la Inspección, a los que nos referimos, forman parte, en este sentido, de la actividad económica desarrollada por la misma, dado que no resulta que las rentabilidades obtenidas como contraprestación deriven de la inversión de dividendos repartidos previamente, sino que de su propia naturaleza resulta que constituyen una prolongación directa y permanente de la actividad de intervención en la gestión de las filiales.

Corresponde, por tanto, analizar en qué medida las operaciones referidas, de concesión de préstamos al personal y de obtención de otros ingresos bancarios, han de considerarse a efectos del cálculo de la prorrata, por entender que tales ingresos constituyen retribución de la actividad económica desarrollada por la entidad.

En este sentido, completará este Tribunal el análisis jurídico contenido en el fundamento de derecho anterior, del que se concluye el carácter de la entidad holding como sujeto pasivo del impuesto, por no constituirse la misma como mera tenedora de participaciones en las filiales, interviniendo en la gestión de éstas.

Las operaciones por las que se perciben los ingresos de carácter financiero, contraprestación de operaciones de tal naturaleza, por la concesión de préstamos, la gestión de cobro y la constitución de depósitos, constituyen una prolongación de aquella actividad de gestión y han de entenderse, en este sentido, en el ámbito de sujeción al IVA, de acuerdo con la delimitación efectuada por la jurisprudencia europea.

No puede considerarse, a estos efectos, que los intereses percibidos por la holding resulten de la mera propiedad del bien, pues no ha resultado probado este extremo, de forma que la rentabilidad obtenida derive de la reinversión de los dividendos satisfechos previamente por las filiales.

Adicionalmente, en la medida en que no se cuestiona la condición de sujeto pasivo del IVA de la entidad holding, debe entenderse que cuenta con los medios humanos y logísticos necesarios para llevar a cabo su actividad económica, que incluye la actividad financiera mencionada. El objetivo empresarial señalado, en lo que a la concesión de préstamos, la gestión de cobro y la constitución de depósitos se refiere, está implícito, toda vez que no se ha cuestionado el mismo en relación con los restantes servicios prestados a las filiales, y teniendo en cuenta que se obtiene una rentabilidad en forma de intereses percibidos.

Décimo segundo.

Sentado lo anterior, habremos de referirnos a la cuestión que suscita la presente alegación, esto es, habrá de analizarse el carácter habitual, en términos de la Ley del IVA, o no accesorio, en términos de la Directiva europea, a fin de considerar la inclusión de las operaciones financieras referidas, a efectos de determinar el régimen de deducción aplicable a las cuotas del IVA soportadas. No obstante, la cuestión se encuentra íntimamente relacionada con lo señalado anteriormente, pues son los mismos argumentos allí esgrimidos en cuanto a la consideración de la actividad económica de la entidad que presta servicios a sus filiales, los que nos llevarán a descartar la pretensión de la reclamante.

Así, en relación con las actividades financieras controvertidas, la reclamante alega que las mismas no constituyen la prolongación directa, permanente y necesaria de la actividad económica, por lo que deben considerarse operación financiera accesorio y, por tanto, excluirse del denominador de la prorrata, tal y como se prevé en el artículo 19.2 de la Sexta Directiva y en el artículo 104 de la Ley reguladora del IVA.

El citado artículo 104, apartado dos y siguientes, establece las normas reguladoras de la determinación de la prorrata general. En concreto, en el apartado tercero dispone que para la determinación del porcentaje de deducción no se computarán en ninguno de los términos de la relación "el importe de las operaciones inmobiliarias o financieras que no constituyan actividad empresarial o profesional habitual del sujeto pasivo".

El artículo 104.Tres de la Ley del Impuesto es la transposición al ordenamiento interno del artículo 19 de la Sexta Directiva (artículo 174.2 de la Directiva 2006/112), según el cual:

"2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1 para el cálculo de la prorrata de deducción, se excluirá la cuantía del volumen de negocios relativa a las entregas de bienes de inversión utilizados por el sujeto pasivo en su empresa. Se excluirá igualmente la cuantía del volumen de negocios relativa a las operaciones accesorias inmobiliarias y financieras o a las enunciadas en la letra d) del punto B del artículo 13, siempre que se trate de operaciones accesorias. Cuando los Estados miembros hagan uso de la posibilidad prevista en el apartado 5 del artículo 20 de no exigir la regularización para los bienes de inversión, podrán incluir el producto de la cesión de estos bienes en el cálculo de la prorrata de deducción."

Basta una lectura de ambos preceptos para observar la distinta dicción de uno y otro, por lo que se refiere a la consideración de las operaciones financieras e inmobiliarias en el conjunto de la actividad del sujeto pasivo, puesto que la norma española alude a operaciones no habituales, esto es, que no se realizan con habitualidad, mientras que el precepto comunitario alude a su carácter accesorio.

Cualquiera que sea el término que acojamos, cuestión que se aborda a continuación, indudablemente nos encontramos ante lo que en nuestro Derecho interno se conoce como conceptos jurídicos indeterminados, de forma que su apreciación exige que deba efectuarse de manera individualizada, pero, en todo caso, atendiendo a los principios inherentes al sistema común del IVA.

La realización habitual de operaciones financieras por empresarios o profesionales habrá de dar lugar a la inclusión de los importes que correspondan en el denominador de la prorrata, conforme al artículo 104.Tres de la Ley del IVA, mientras que si las operaciones financieras únicamente se efectúan de forma eventual u ocasional no deberán considerarse a estos efectos, ya que se trataría de operaciones no habituales para el sujeto pasivo o, en términos de la Sexta Directiva, operaciones accesorias en el desarrollo de su actividad empresarial.

Por tanto, la primera de las cuestiones que se suscita al acercarse a la regulación de las operaciones financieras y la prorrata en el IVA, surge del empleo de un término en la norma interna que no es sinónimo del utilizado por la comunitaria. La solución pasa porque nuestra norma interna no puede separarse de la comunitaria en forma tal que sea divergente respecto de esta última, exigiéndose por ello una interpretación del artículo 104 acorde con la norma comunitaria, máxime si tenemos en cuenta que nos encontramos ante un precepto comunitario claro y preciso.

La delimitación del concepto de "accesorio" ha sido tratado por el TJUE en diversas sentencias, entre otras, sentencia de 11 de julio de 1996, Asunto C-306/94 (Régie Dauphinoise), sentencia de 14 de noviembre de 2000, Asunto C-142/99 (Floridienne y Berginvest), sentencia de 29 de abril de 2004, Asunto C-77/01 (EDM), referidas fundamentalmente a la actividad financiera. En dichas sentencias, el TJUE lleva a cabo una interpretación restrictiva del carácter accesorio de las operaciones financieras, pudiendo obtener las siguientes conclusiones:

- En primer lugar, es preciso determinar si estamos o no ante operaciones comprendidas en el ámbito de aplicación del IVA, pues si se trata de operaciones no sujetas, no cabe plantear cuestión adicional alguna sobre su accesoriidad o no a efectos de incluirlas en el denominador de la prorrata. En este punto, debemos remitirnos a lo señalado en el fundamento de derecho anterior, en el que concluimos que la actividad de concesión de préstamos, gestión de cobro y constitución de depósitos, desarrollada por la entidad, es una actividad económica en el sentido de la Sexta Directiva, lo que determina que las operaciones realizadas en el ejercicio de dicha actividad son operaciones sujetas al Impuesto. En consecuencia, debemos decidir sobre su carácter accesorio y la procedencia de tenerlas o no en cuenta para calcular el importe a integrar en el denominador de la prorrata.

- En segundo lugar, el TJUE considera que una actividad financiera que constituye la prolongación directa, permanente y necesaria de la actividad económica imponible del sujeto pasivo o que implica un empleo significativo de bienes o servicios por los que debe pagarse el IVA, no presenta las características de las "operaciones accesorias" a las que alude el precepto regulador del importe a integrar en el denominador de la prorrata. El TJUE considera que una actividad financiera tendente al logro de objetivos empresariales o comerciales, determinará inicialmente la ausencia de "accesoriidad" a efectos del cálculo de la prorrata.

En este punto debemos remitirnos, igualmente, a las conclusiones alcanzadas en los fundamentos de derecho previos, si bien referidas ahora a la determinación de la prorrata, en las que consideramos que la actividad financiera referida, prestada a las filiales y a los empleados de la entidad, es una actividad económica en sí misma considerada, esto es, concluimos que la entidad holding desarrolla una actividad financiera que le reporta ingresos derivados de la concesión de préstamos, así como de la realización de depósitos y la gestión centralizada de

operaciones de cobro y pago. La integración de estas actividades como parte de la operativa de la entidad, como holding del grupo que interviene en la gestión de las filiales, incluyendo el desarrollo de los citados servicios financieros, permite considerar, por un lado, que los mismos 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 y, por otro, impiden calificar dichas operaciones como "no habituales" o "accesorias" en el sentido indicado.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el TJUE, en su sentencia de 11 de julio de 1996, asunto C-306/94, Régie Dauphinoise (el subrayado es nuestro):

"20. Por consiguiente, es necesario preguntarse si constituyen operaciones accesorias financieras en el sentido del apartado 2 del artículo 19.

21. A este respecto, hay que indicar que la no inclusión de las operaciones accesorias financieras en el denominador de la fracción que se utiliza para el cálculo de la prorata, conforme al artículo 19 de la Sexta Directiva, tiene por objeto asegurar el respeto del objetivo de perfecta neutralidad que garantiza el sistema común de IVA. Como ha señalado el Abogado General en el punto 39 de sus conclusiones, si todos los resultados de las operaciones financieras del sujeto pasivo que tienen relación con una actividad imponible tuvieran que incluirse en dicho denominador, aun cuando la obtención de tales resultados no implique ningún empleo de bienes o de servicios por los que debe pagarse el IVA o, por lo menos, sólo implique una utilización muy limitada de estos bienes o servicios, se falsearía el cálculo de la deducción.

22. No obstante, procede recordar que los depósitos de las empresas de administración de fincas tienen su origen en las provisiones de fondos que les confían los copropietarios y arrendatarios cuyas fincas administran. De acuerdo con sus clientes, estas empresas pueden depositar tales cantidades, por su propia cuenta, en entidades financieras. De esta manera, como ha señalado el Tribunal de Justicia en el apartado 18 de la presente sentencia, la percepción de los intereses producidos por dichos depósitos constituye la prolongación directa, permanente y necesaria de la actividad imponible de las empresas de administración de fincas. Por consiguiente, estos depósitos no pueden calificarse de operaciones accesorias en el sentido del apartado 2 del artículo 19 de la Sexta Directiva y su cómputo en el cálculo de la prorata de deducción no puede afectar a la neutralidad del sistema del Impuesto sobre el Valor Añadido.

23. En estas circunstancias, procede responder a las dos cuestiones prejudiciales que el apartado 2 del artículo 19 de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que los rendimientos financieros percibidos por una empresa de administración de fincas en concepto de remuneración de depósitos, efectuados por su propia cuenta, de fondos entregados por los propietarios o los arrendatarios, deben incluirse en el denominador de la fracción que se utiliza para el cálculo de la prorata de deducción."

Por cuanto antecede, procede desestimar las alegaciones de la reclamante en cuanto a la improcedencia de incluir en el denominador de la prorata el importe de los ingresos derivados de la actividad financiera.

Por su parte, la cuestión alegada por la entidad, en cuanto a que el carácter accesorio derivaría, igualmente, del hecho de que la operación financiera que se le imputa implica una utilización muy limitada de los bienes y servicios por los que debe pagarse el IVA, ha sido abordada por el TJUE, en la sentencia mencionada anteriormente, EDM (asunto C-77/01), de 29 de abril de 2004, que analiza esta cuestión, señalando lo siguiente (el subrayado es nuestro):

"76. En efecto, como señaló el Tribunal de Justicia en el apartado 21 de la sentencia Régie dauphinoise, antes citada, si todos los resultados de las operaciones financieras del sujeto pasivo que tienen relación con una actividad imponible tuvieran que incluirse en dicho denominador, aun cuando la obtención de tales resultados no implique ningún empleo de bienes o de servicios por los que debe pagarse el IVA o, por lo menos, sólo implique una utilización muy limitada de estos bienes o servicios, se falsearía el cálculo de la deducción.

77. A este respecto, es preciso destacar que la magnitud de los ingresos generados por las operaciones financieras comprendidas en el ámbito de aplicación de la Sexta Directiva puede constituir un indicio de que estas operaciones no deben considerarse accesorias en el sentido del artículo 19, apartado 2, segunda frase, de la Sexta Directiva. Sin embargo, el hecho de que tales operaciones generen ingresos superiores a los producidos por la actividad indicada como principal por la empresa de que se trata no puede excluir, por sí solo, la calificación de aquéllas como «operaciones accesorias» en el sentido de dicha disposición. En efecto, como ha señalado acertadamente la Comisión, en una situación como la del litigio principal, en la que la actividad de prospección tiene una rentabilidad sólo a medio plazo incluso puede revelarse no rentable y el volumen de negocios relativo a las operaciones que conlleven el derecho a la deducción puede resultar, en consecuencia, muy limitado, la inclusión de dichas operaciones por razón únicamente del volumen de los ingresos que producen tiene como efecto, precisamente, falsear el cálculo de la deducción.

78. De lo anterior se deriva que la concesión anual de préstamos por un holding a las sociedades en las que posee participaciones y las inversiones en depósitos bancarios o en valores, como bonos del Tesoro o certificados

de depósito han de considerarse operaciones accesorias en el sentido del artículo 19, apartado 2, segunda frase, de la Sexta Directiva, en la medida en que estas operaciones sólo suponen una utilización muy limitada de bienes o de servicios por los que debe pagarse el IVA. A este respecto, aunque la magnitud de los ingresos generados por las operaciones financieras comprendidas en el ámbito de aplicación de la Sexta Directiva pueda constituir un indicio de que estas operaciones no deben considerarse accesorias en el sentido de dicha disposición, el hecho de que tales operaciones generan ingresos superiores a los producidos por la actividad indicada como principal por la empresa de que se trata no puede excluir, por sí solo, la calificación de aquéllas como «operaciones accesorias».

79. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si las operaciones de que se trata en el asunto principal sólo suponen una utilización muy limitada de bienes o de servicios por los que debe pagarse el IVA y, en su caso, excluir los intereses generados por tales operaciones del denominador de la fracción utilizada para el cálculo de la prorrate de deducción."

A juicio de este Tribunal, habida cuenta de que las operaciones financieras constituyen un sector diferenciado, y dado que el régimen de deducción aplicable considera, ya de por sí, la deducibilidad total o nula de las cuotas soportadas por los bienes y servicios respecto de los que se acredite su afectación exclusiva a cada uno de los sectores, siendo que la prorrate calculada sólo se aplica a aquellas cuotas soportadas por bienes y servicios afectos de forma común a ambos, la cuestión referida al falseamiento del cálculo de la deducción no resulta controvertida.

Cuestión distinta sería una discusión sobre el volumen de cuotas soportadas sobre el que hubiera de aplicarse la prorrate común calculada, que no se discute en las alegaciones formuladas por la entidad.

Así, considera este Tribunal que procede el cómputo, a efectos del cálculo de la prorrate, de las operaciones que la Administración describe como ingresos bancarios derivados de la centralización de cobros y pagos del grupo e ingresos derivados de los préstamos realizados al personal.

En igual sentido se pronunció en la resolución de 20 de enero de 2022, RG: 00-04380-2018, ya citada.

Décimo tercero.

Respecto a la inclusión en prorrate de los ingresos derivados de la transferencia de fondos realizada por la entidad al organismo regulador del mercado eléctrico en el marco de la financiación del denominado "déficit de tarifa", conviene previamente aclarar que la financiación del "déficit de tarifa" es un régimen especial del sector eléctrico que tiene su origen en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector eléctrico, modificada por Real Decreto 13/2012, de 13 de marzo, y por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, y su normativa de desarrollo.

De acuerdo con la indicada normativa, el déficit tarifario se puede definir como la diferencia entre lo recaudado por las tarifas reguladas que fija la Administración y pagan los consumidores y los costes reales asociados a las actividades reguladas y al funcionamiento del sistema eléctrico.

La normativa fija que la diferencia entre los costes reales y la tarifa regulada se financie por las cinco empresas eléctricas cabeceras de grupo y, a partir del 2013, por todos los sujetos del Sistema Eléctrico. Este sistema de financiación responde al siguiente esquema:

- El Sistema Eléctrico liquida a las empresas los costes reales del servicio prestado.
- Para desembolsar la diferencia entre el precio completo y el precio regulado el Sistema Eléctrico necesita fondos.
 - Las empresas obligadas a la financiación del déficit de tarifa proporcionan al Sistema Eléctrico los fondos correspondientes al precio no cobrado y adquieren el derecho a la devolución de los fondos aportados y a una contraprestación consistente en un tipo de interés de mercado. La actualización anual está reconocida en el artículo 3 del Real Decreto 437/2010.
 - El derecho a la devolución de los fondos, actualizados al interés de mercado, que genera la financiación del déficit de tarifa, puede cederse a terceros, en cuyo caso el déficit de tarifa está financiado en última instancia por los adquirentes de los derechos de cobro titulizados.
 - Por último, el Sistema Eléctrico incorpora tanto el principal que representa el déficit de tarifa como los costes financieros que asume para retribuirlo, es decir, los intereses recibidos por las empresas eléctricas que lo financian en primera instancia y los que se satisfagan a los adquirentes de los derechos titulizados que lo financian después, y traslada ambos conceptos al precio regulado de los sucesivos recibos de electricidad que pagan los consumidores en el periodo establecido por la Ley para su devolución. Por tanto, son los consumidores quienes, al final, sufragan la retribución que obtienen las eléctricas y los adquirentes de los derechos titulizados por financiar la diferencia entre los costes reales y el precio regulado de los periodos de consumo anteriores.

La Inspección, a la vista de las circunstancias de la operación de financiación del déficit, considera que se trata de un préstamo otorgado por las empresas eléctricas, por el que se recibe una contraprestación habitual en este tipo de operaciones financieras, negando, al efecto, la calificación pretendida por la entidad, de interés

compensatorio o indemnizatorio de los daños y perjuicios ocasionados por la obligación impuesta por el Gobierno de realizar aportaciones en beneficio global de los consumidores y del propio suministro eléctrico.

Así, en el caso concreto de la operación considerada, la cuestión se centra en determinar la naturaleza misma de la operación, a efectos de considerarla como efectuada o no en el marco de la actividad económica llevada a cabo por un empresario o profesional, así como el carácter del interés obtenido como contraprestación de dicha operación.

El análisis, en el caso que nos ocupa, se aleja de la controversia suscitada en relación a determinadas operaciones realizadas con las filiales, debiendo centrarse el análisis en la naturaleza de la operación y su condición de sujeta al IVA, a la vista de lo que resulta del expediente y de las alegaciones formuladas por la reclamante.

Debemos partir, así, de la condición de la entidad que realiza la operación como sujeto pasivo del IVA, y de la naturaleza objetiva de la operación en cuestión, que consiste en la puesta a disposición de unos capitales que serán devueltos junto a los intereses devengados. Esta operación reúne los requisitos de lo que se configura como una operación de préstamo, operación financiera que, concurriendo la condición en quien la realiza de empresario o profesional, se halla sujeta al IVA y exenta en virtud del artículo 20.Uno.18º de la Ley del IVA.

Habremos de determinar, en consecuencia, si concurre circunstancia alguna que excluya la consideración de la misma como realizada en el ámbito de la actividad empresarial o profesional desarrollada.

En cuanto a las contestaciones a consultas de la Dirección General de Tributos (de 19 de octubre de 2009, V2334-09, y de 5 de octubre de 2013, V0695-13), citadas por la entidad, no encuentra, este Tribunal, identidad de hechos entre el caso que nos ocupa y el allí planteado, y ello pese a que en ambos se hace referencia a cuestiones relacionadas con el sector eléctrico. En aquellos supuestos considerados por la DGT, la cuestión se refería a la redistribución de la liquidación entre entidades de un grupo, cuando ésta se había realizado de forma exclusiva a una de ellas, siendo necesario redistribuir la misma entre las entidades implicadas.

En el caso que nos ocupa, por el contrario, la operación consiste, como hemos señalado, en la concesión de un préstamo a efectos de financiar el déficit tarifario. Esto es, la entidad pone a disposición del destinatario, encargado de efectuar las correspondientes liquidaciones, determinados fondos que serán devueltos en el plazo acordado con la correspondiente remuneración de intereses. Esta remuneración es la habitualmente prevista para este tipo de operaciones y se constituye, sin lugar a dudas, como la contraprestación por el servicio prestado, consistente en la puesta a disposición de capitales, como previamente se indica.

Tampoco considera este Tribunal que tenga cabida en el caso que nos ocupa lo sentado en las sentencias del TJUE citadas por la reclamante, en particular, las correspondientes al asunto C-215/94 (caso Mohr) y C-384/95 (caso Landboden-Agrardienste), en las que se analiza precisamente la naturaleza de la operación, llegando a la conclusión de que la indemnización concedida por la reducción o abandono de la producción, para el caso de agricultor o ganadero, no supone una prestación de servicios a efectos del IVA, basando su razonamiento en la cuestión de que dicho abandono suponga un acto de consumo para el destinatario. El acto de consumo en el presente caso es evidente, toda vez que el destinatario de los fondos dispone de los mismos para el fin pretendido, consistente este en cubrir el déficit entre las tarifas percibidas y los costes incurridos.

Tampoco lo sostenido en la sentencia de 1 de julio de 1982, asunto C-222/81 (caso Baz Bausystem), es de aplicación; en dicha sentencia se refiere el TJUE a los intereses devengados por retrasos en el pago. Comparte este Tribunal las conclusiones alcanzadas en cuanto a que los intereses satisfechos por retrasos en el pago no suponen contraprestación de entrega o servicio alguno, que estaría constituida por aquel pago que se retrasa. No obstante, en el caso que nos ocupa, la configuración misma de la operación de préstamo implica que tales intereses se constituyen en la contraprestación del servicio que se retribuye y que se encuentra sujeto al Impuesto.

Señala la entidad que, contrariamente al criterio mantenido por la Inspección, habría de considerarse el carácter indemnizatorio de los intereses percibidos, y que no comparte que no traiga causa de ningún incumplimiento. Se refiere, en este sentido, al problema de carácter estructural generado en cuanto a la financiación del sector eléctrico, que supuso un déficit tarifario de dicha naturaleza, con origen en un incumplimiento por parte del legislador de sus obligaciones o de una gestión ineficiente de las sucesivas Administraciones, que ha llevado a la configuración de una política energética no acorde con el principio de suficiencia tarifaria.

Este Tribunal no puede acoger lo alegado, en cuanto a que el origen de la prestación percibida en forma de intereses sea un incumplimiento por parte del obligado a satisfacerla. Sin desconocer que la total operación tenga su origen en la necesidad de financiar un déficit, generado por el desequilibrio concurrente en cuanto al sistema tarifario de financiación del sistema eléctrico y los costes incurridos para su generación, lo cierto es que la configuración objetiva de la misma responde a la estructura habitual en la que un empresario o profesional presta un servicio consistente en la puesta a disposición de fondos por la necesidad financiera del destinatario, que se compromete a satisfacer una remuneración por ello.

La consideración de la prestación como voluntaria o forzosa no resulta relevante, a juicio de este Tribunal, a efectos de la calificación de la operación, y tampoco excluye el carácter de la prestación como actividad económica realizada en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional.

Por otra parte, no es posible atribuir a la remuneración percibida (los intereses devengados sobre los capitales puestos a disposición) un carácter indemnizatorio o de subvención determinante de su exclusión de la

sujeción al impuesto, por no considerarse remuneración de un acto de consumo, o bien por no formar parte de la base imponible del impuesto. La percepción de los intereses devengados sobre los capitales se constituye en remuneración de una operación de puesta a disposición de capitales, que constituye un acto de consumo para el destinatario y que se halla sujeta a IVA. No obstante, a la vista de lo dispuesto en el artículo 20.Uno.18.º de la Ley del IVA, la operación se encuentra exenta, lo que justifica su integración en el denominador de la fracción para el cálculo de la prorrata, que incluye la totalidad de las operaciones desarrolladas y no incluyendo la misma en el numerador, ya que las operaciones exentas del artículo 20 de la Ley del IVA no originan el derecho a la deducción de las cuotas del IVA soportado.

De acuerdo con lo señalado, considera este Tribunal que la operación referida forma parte de la actividad desarrollada y habrá de considerarse a efectos de determinar el régimen de deducción que resulta aplicable.

En igual sentido se pronunció en la resolución de 20 de enero de 2022, RG: 00-04380-2018, ya citada.

Décimo cuarto.

Finalmente, corresponde analizar la procedencia de aplicar la exención prevista en el artículo 20.Uno.16.º de la Ley 37/1992 a los servicios prestados por **QR TW SA** a mediadores en operaciones de seguro.

QR TW SA ha prestado servicios por diversos conceptos a las entidades mediadoras de seguros **JK SLU** y **GH SAU**, que ha considerado exentos conforme al artículo 20.Uno.16.º de la Ley 37/1992.

Del análisis del conjunto de los contratos y de la operativa en la contratación de los seguros, la Inspección distingue dos tipos de actuaciones diferenciadas. En primer lugar, los contratos denominados SPP (seguro de protección de pagos), en los que corresponde a la entidad la dirección, captación, administración y cobro de los seguros, incluso a través de empresas externas que dirige y cuyos costes asume, actuando como auxiliar de seguros, por lo que les resulta aplicable la citada exención. En segundo lugar, los contratos de seguros distintos del SPP, en los que son las entidades denominadas call center quienes actúan como auxiliar externo de **JK SLU** y **GH SA**, que las eligen y asumen sus gastos, haciéndose cargo de todos los costes derivados de la comercialización de los seguros. En este caso, **QR TW SA** se limita a suministrar a la entidad mediadora los datos de contacto de sus clientes, a los que se dirigirá una oferta de productos de seguros, percibiendo una contraprestación de las primas netas de los seguros contratados, mientras que los call centers, como auxiliar externo de las empresas mediadoras que los contratan, realizan las acciones de captación de clientela, mediante el suministro de información sobre los productos, con acciones adicionales tendentes a celebrar los contratos, actividad de mediación en operaciones de seguros exenta. Por tanto, las actividades de **QR TW SA** distintas de la captación y formalización del seguro y referidas a seguros diversos, distintos de los SPP, son prestaciones de servicios no incluidas en el concepto de mediador o auxiliar del seguro, y se encuentran sujetas y no exentas del impuesto.

A efectos de decidir sobre la cuestión planteada, acudimos en primer lugar a lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley 37/1992:

"1. Estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen".

El artículo 11 de la misma Ley define las prestaciones de servicios de la siguiente forma:

"Uno. A los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, se entenderá por prestación de servicios toda operación sujeta al citado tributo que, de acuerdo con esta Ley, no tenga la consideración de entrega, adquisición intracomunitaria o importación de bienes".

La exención relativa a las operaciones de seguro y los servicios de mediación en estas operaciones se encuentra regulada en el artículo 20.Uno.16.º de la Ley 37/1992, que establece:

"Uno. Estarán exentas de este impuesto las siguientes operaciones:

(...).

16.º Las operaciones de seguro, reaseguro y capitalización.

Asimismo, los servicios de mediación, incluyendo la captación de clientes, para la celebración del contrato entre las partes intervinientes en la realización de las anteriores operaciones, con independencia de la condición del empresario o profesional que los preste".

La exención prevista en el artículo 20.Uno.16.º de la Ley 37/1992 es transposición al Derecho interno de lo dispuesto por el artículo 135.1.a) de la Directiva 2006/112/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido:

"1. Los Estados miembros eximirán las siguientes operaciones:

a) las operaciones de seguro y reaseguro, incluidas las prestaciones de servicios relativas a las mismas efectuadas por corredores y agentes de seguros;

(...)"

La cuestión controvertida ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia comunitaria en diversas sentencias. Así, cabe destacar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) de 20 de noviembre de 2003, asunto C-8/01, Taksatorringen, así como la sentencia de 3 de marzo de 2005, asunto C-472/03, Arthur Andersen. Esta última sentencia dispone que (el subrayado es de este Tribunal):

"36. Además, como subrayó la Comisión de las Comunidades Europeas en sus observaciones escritas y como observó el Abogado General en el punto 32 de sus conclusiones, algunos aspectos esenciales de la función del agente de seguros, como buscar clientes o poner a éstos en relación con el asegurador, no concurren en el presente caso. En efecto, de la resolución de remisión resulta, sin que la demandada lo haya negado, que la intervención de ACMC sólo comienza con la recepción de las solicitudes de seguros que le envían los agentes de seguros por medio de los cuales UL estudia el mercado neerlandés de los seguros de vida".

Asimismo, cabe destacar la sentencia del TJUE de 17 de marzo de 2016, asunto C-40/15, Aspiro, en la que el Tribunal entendió que los servicios de tramitación y liquidación de siniestros no entraban dentro del ámbito de la exención:

"32. En segundo lugar, procede examinar la cuestión de si las prestaciones de servicios controvertidas en el litigio principal constituyen «prestaciones de servicios relativas a [operaciones de seguro] efectuadas por corredores y agentes de seguros» y pueden por ello, acogerse a la exención.

33. En lo que atañe, por un lado, al concepto de «prestaciones de servicios relativas a [operaciones de seguro]», ha de considerarse, tal y como hizo la Abogado General en el punto 31 de sus conclusiones, que el término «relativas» es suficientemente amplio para incluir distintas prestaciones que contribuyen a la realización de operaciones de seguro y, en particular, la tramitación y liquidación de siniestros, que constituyen una parte esencial de tales operaciones.

34. En lo que concierne, por otro lado, al requisito de que las prestaciones de que se trata han de ser «efectuadas por corredores y agentes de seguros», es preciso verificar si la actividad de un prestador de servicios como Aspiro, que consiste en tramitar y liquidar siniestros en nombre y por cuenta de una empresa de seguros, puede considerarse efectuada por tales corredores o agentes.

35. A este respecto, el hecho de que, con arreglo a la exposición fáctica del órgano jurisdiccional remitente, Aspiro no tenga la condición de corredor o agente de seguros, no es determinante. En efecto, la condición formal de dicha sociedad no basta para determinar si su actividad se inscribe o no en el ámbito de aplicación de la exención.

36. Tal y como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, es preciso examinar el contenido mismo de las actividades controvertidas (véanse, en este sentido, las sentencias Arthur Andersen, C-472/03, EU:C:2005:135, apartado 32; Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, apartado 66, y J.C.M. Beheer, C-124/07, EU:C:2008:196, apartado 17).

37. Para llevar a cabo dicho examen han de concurrir dos requisitos. En primer lugar, el prestador de servicios debe mantener una relación con el asegurador y con el asegurado (sentencia Taksatorringen, C-8/01, EU:C:2003:621, apartado 44). Esta relación puede ser únicamente indirecta si el prestador de servicios es un subcontratista del corredor o del agente de seguros (véase, en este sentido, la sentencia J.C.M. Beheer, C-124/07, EU:C:2008:196, apartado 29). En segundo lugar, su actividad debe cubrir aspectos esenciales de la función del agente de seguros, como buscar clientes o poner a éstos en relación con el asegurador (véase, en este sentido, la sentencia Arthur Andersen, C-472/03, EU:C:2005:135, apartados 33 y 36).

38. Un prestador de servicios como Aspiro cumple el primero de estos requisitos. En efecto, dicha sociedad se relaciona directamente con la empresa de seguros, puesto que ejerce su actividad en nombre y por cuenta de ella, e indirectamente con el asegurado, en el marco del examen y la gestión de los siniestros.

39. En cambio, en lo que concierne al segundo de dichos requisitos, relativo a las prestaciones efectuadas por corredores y agentes de seguros o sus subcontratistas, procede señalar que éstas deben guardar relación con la propia naturaleza de la profesión de corredor o de agente de seguros, que consiste en buscar clientes y ponerlos en contacto con el asegurador a fin de celebrar contratos de seguro (véanse, en particular, las sentencias

Taksatorringen, C-8/01, EU:C:2003:621, apartado 45; Arthur Andersen, C-472/03, EU:C:2005:135, apartado 36, y J.C.M. Beheer, C-124/07, EU:C:2008:196, apartado 18). En el caso de un subcontratista, es preciso que éste participe en la celebración de los contratos de seguro (véase, en este sentido, la sentencia J.C.M. Beheer, C-124/07, EU:C:2008:196, apartados 9 y 18).

40. Pues bien, la actividad consistente en tramitar y liquidar siniestros en nombre y por cuenta de un asegurador, como la controvertida en el litigio principal, no está relacionada en modo alguno con buscar clientes y ponerlos en relación con el asegurador a fin de celebrar contratos de seguro.

41. De ello se desprende que tal actividad no entra dentro de las prestaciones de servicios «efectuadas por corredores y agentes de seguros», en el sentido del artículo 135, apartado 1, letra a), de la Directiva IVA.

42. Al igual que en el caso de los servicios controvertidos en el asunto que dio lugar a la sentencia Arthur Andersen (C-472/03, EU:C:2005:135), debe considerarse que los servicios de tramitación y liquidación de siniestros prestados por un prestador de servicios como Aspiro no constituyen prestaciones de servicios efectuadas por un agente de seguros, sino un desmembramiento de las actividades de la empresa de seguros (véase, en este sentido, la sentencia Arthur Andersen, C-472/03, EU:C:2005:135, apartado 38)".

La sentencia del TJUE de 3 de abril de 2008, asunto C-124/07 J.C.M. Beheer, a la que se remite la sentencia anteriormente transcrita, trató la cuestión relativa a la exención de la participación de un subagente en la operación de seguro. Las actividades que realizaba la demandante en el litigio principal, en nombre y por cuenta del agente de seguros, se referían a la celebración de contratos de seguros, la gestión de transferencias de pólizas de seguros, la emisión de tales pólizas, el pago de comisiones, el suministro de información a la compañía de seguros y a los titulares de las pólizas de seguros. Además, proponía y celebraba, a iniciativa propia y de forma independiente, nuevos seguros. La sentencia al respecto estableció que:

"16. Para responder útilmente a la cuestión prejudicial, procede determinar si, a pesar de que la demandante en el litigio principal sólo mantiene una relación indirecta con una de las partes de un contrato de seguros a cuya celebración contribuye, por medio de otro sujeto pasivo que tiene a su vez una relación directa con dicha parte, y al que la citada demandante está ligada contractualmente, las prestaciones que realiza a tales efectos están comprendidas no obstante entre las prestaciones de servicios relativas a las mismas efectuadas por corredores y agentes de seguros en el sentido del artículo 13, parte B, letra a), de la Sexta Directiva.

17. En primer lugar, es preciso recordar que ya se ha declarado que el reconocimiento de la condición de corredor o agente de seguros depende del contenido de las actividades controvertidas (véase, en este sentido, la sentencia Arthur Andersen, antes citada, apartado 32).

18. A este respecto, basta observar que, como resulta de la resolución de remisión, la naturaleza de las actividades realizadas por la demandante en el litigio principal, tal como se describen en el apartado 9 de la presente sentencia, son indudablemente características de las actividades de un corredor o de un agente de seguros.

19. En segundo lugar, en cuanto a la relación entre el corredor o agente de seguros con las partes de un contrato de seguros a cuya celebración ha contribuido, debe señalarse que ni la Sexta Directiva ni la Directiva 77/92/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, relativa a las medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades de agente y de corredor de seguros (ex grupo 630 CITI) y por la que se establecen, en particular, medidas transitorias para estas actividades (DO 1977, L 26, p. 14; EE 06/01, p. 219), contienen una indicación al respecto.

20. No obstante, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 44 de la sentencia Taksatorringen, antes citada, a la que hace referencia el órgano jurisdiccional remitente en la resolución de remisión, que la expresión «las prestaciones de servicios relativas a las mismas efectuadas por corredores y agentes de seguros», contenida en el artículo 13, parte B, letra a), de la Sexta Directiva, se refiere únicamente a las prestaciones realizadas por profesionales que tengan relación simultáneamente con el asegurador y el asegurado.

21. A este respecto, el Gobierno neerlandés subraya que la demandante en el litigio principal no mantiene ninguna relación con los aseguradores y que actúa por cuenta y en nombre de VDL, que es el verdadero corredor y agente de seguros. Dicho Gobierno deduce de ello que no tiene derecho a disfrutar de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra a), de la Sexta Directiva por las prestaciones que realiza como corredor y agente de seguros. Añade que esto se desprende más en concreto de los apartados 44 y 33 respectivamente de las sentencias antes citadas Taksatorringen y Arthur Andersen.

22. Sin embargo, no puede acogerse la tesis del Gobierno neerlandés sobre la relación que deben tener el subagente así como el corredor y el agente de seguros con las partes en el contrato de seguros.

23. En efecto, por una parte, de la resolución de remisión resulta que, si bien la demandante en el litigio principal no está vinculada formalmente a los aseguradores por cuenta de los cuales interviene VDL, tiene, no obstante, una relación indirecta con éstos. Así, a través del acuerdo que la vincula con VDL, que está ella misma implicada en una relación contractual con los aseguradores, la demandante en el litigio principal, que actúa en nombre y por cuenta de VDL, está indirectamente vinculada a éstos.

(...)

26. Por consiguiente, no puede denegarse a la demandante en el litigio la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra a), de la Sexta Directiva por la mera razón de que no mantenga una relación directa con los aseguradores, por cuenta de los cuales actúa indirectamente ante los tomadores de seguros, como subagente de VDL".

El mismo TJUE, en la antes citada sentencia de 3 de marzo de 2005, Andersen, asunto C-475/03, analiza la posible exención de actividades de "back office", aclarando que para poder hablar de servicios de mediación es preciso que se encuentre presente alguno de los aspectos esenciales de la función del mediador, como buscar clientes o poner a éstos en relación con el asegurador, señalando lo siguiente:

"32. (...) no puede inferirse que la facultad de obligar al asegurador sea el criterio determinante para reconocer la condición de agente de seguros en el sentido del artículo 13, parte B, letra a), de la Sexta Directiva. En efecto, el reconocimiento de esta condición requiere un examen del contenido de las actividades controvertidas.

(...)

36 (...) algunos aspectos esenciales de la función del agente de seguros, como buscar clientes o poner a éstos en relación con el asegurador, no concurren en el presente caso. En efecto, de la resolución de remisión resulta, sin que la demandada lo haya negado, que la intervención de ACMC sólo comienza con la recepción de las solicitudes de seguros que le envían los agentes de seguros por medio de los cuales UL estudia el mercado neerlandés de los seguros de vida.

37. (...) el contrato de colaboración celebrado entre ACMC y UL debe considerarse una subcontrata, en virtud de la cual ACMC pone a disposición de UL los recursos humanos y administrativos de los que ésta carece y le suministra una serie de servicios de asistencia en las tareas inherentes a sus actividades de asegurador. (...).

38. Los servicios prestados por ACMC a UL deben considerarse, en consecuencia, una forma de cooperación que consiste en asistir a UL, a cambio de una retribución, en la realización de actividades que normalmente incumben a esta última, sin establecer relaciones contractuales con los asegurados. Tales actividades constituyen un desmembramiento de las actividades de UL y no prestaciones de servicios efectuadas por un agente de seguros (véase, por analogía, la sentencia de 13 de diciembre de 2001, CSC Financial Services, C-235/00, Rec. p. I-10237, apartado 40).

39. A la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 13, parte B, letra a), de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que las actividades de «back office», que consisten en prestar servicios, a cambio de una retribución, a una compañía de seguros, no constituyen prestaciones de servicios relativas a operaciones de seguro efectuadas por un corredor o un agente de seguros en el sentido de la citada disposición".

De lo expuesto cabe concluir que, conforme a la jurisprudencia comunitaria señalada, para saber si los servicios en cuestión se encuentran o no exentos se ha de examinar el contenido de las actividades controvertidas, sin que la condición formal de la sociedad baste para determinar si su actividad se inscribe o no en el ámbito de aplicación de la exención. Para ello, se ha de comprobar la concurrencia de dos requisitos:

- En primer lugar, el prestador de servicios debe mantener una relación con el asegurador y con el tomador del seguro (sentencia Taksatorringen, C-8/01, EU:C:2003:621, apartado 44). Esta relación puede ser únicamente indirecta si el prestador de servicios es un subcontratista del corredor o del agente de seguros (sentencia J.C.M. Beheer, C-124/07, EU:C:2008:196, apartado 29).

- En segundo lugar, su actividad debe cubrir aspectos esenciales de la función del agente de seguros, como buscar clientes o poner a éstos en relación con el asegurador (sentencia Arthur Andersen, C-472/03, EU:C:2005:135, apartados 33 y 36).

En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en la resolución de 25 de octubre de 2018 (00/02685/2017), en la que se analiza el concepto de mediación, si bien en relación con la exención prevista en el artículo 20.Uno.18.º m) de la Ley 37/1992 para la mediación en las operaciones financieras exentas, teniendo en cuenta que la Directiva 2006/112/CE no establece, como tal, exención alguna para servicios de intermediación relativos a operaciones financieras calificadas, sino que regula en su artículo 135.1.b) a f) determinados supuestos de exención incluyendo dentro de su ámbito objetivo la negociación. Vemos que en el caso de la exención en operaciones de seguro y reaseguro, tampoco en la Directiva se recoge el concepto de mediación en dichas operaciones como merecedor de la exención, sino que se hace referencia a prestaciones de servicios relativas a las operaciones de seguro y reaseguro efectuadas por corredores y agentes de seguros.

Acudimos al citado análisis realizado por el Tribunal Económico-Administrativo Central en resolución de 25 de octubre de 2018 (00/02685/2017), relativo a la conciliación de los conceptos de negociación y mediación en el ámbito de las exenciones en operaciones financieras con el fin de delimitar el concepto de mediación que contiene la norma española. Se indica en el fundamento de derecho tercero de la citada resolución:

"TERCERO.- (...).

En lo relativo al concepto comunitario de «negociación», debe tenerse en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE en lo sucesivo) se ha pronunciado en la sentencia de 13 de diciembre de 2001, CSC Financial Services, asunto C-235/00, señalando lo siguiente en relación con la negociación sobre títulos valores (el subrayado es de este Tribunal):

"39. Sin que sea necesario interrogarse sobre el alcance exacto del término «negociación», que también aparece en otras disposiciones de la Sexta Directiva y, en concreto, en los números 1 a 4 del artículo 13, parte B, letra d), cabe señalar que, en el contexto del número 5, se refiere a una actividad prestada por una persona intermediaria que no ocupa el lugar de una parte en un contrato relativo a un producto financiero y cuya actividad es diferente de las prestaciones contractuales típicas que prestan las partes de dichos contratos. En efecto, la actividad de negociación es un servicio prestado a una parte contractual y retribuido por ésta como actividad diferenciada de mediación. Puede consistir, entre otras cosas, en indicarle ocasiones de celebrar tal contrato, en ponerse en contacto con la otra parte y en negociar en nombre y por cuenta del cliente los detalles de las prestaciones recíprocas. Por lo tanto, la finalidad de la referida actividad es hacer lo necesario para que dos partes celebren un contrato, sin que el negociador tenga un interés propio respecto a su contenido.

40 No se trata, en cambio, de una actividad de negociación cuando una de las partes del contrato confía a un subcontratista una parte de las operaciones materiales vinculadas al contrato, como la información a la otra parte y la recepción y tramitación de las solicitudes de suscripción de títulos valores que son objeto del contrato. Si así sucede, el subcontratista ocupa el mismo lugar que el vendedor del producto financiero y, por consiguiente, no es una persona intermediaria que no ocupa el lugar de una parte del contrato en el sentido de la disposición controvertida."

Con posterioridad, cabe citar, asimismo, la sentencia del TJUE de 21 de junio de 2007, asunto C-453/05, Ludwig, que reitera el mismo criterio, al igual que el reciente Auto del TJUE, de 21 de noviembre de 2017, Kerr, asunto C-615/16, al que se refiere el propio reclamante.

Las menciones que en la sentencia anteriormente transcrita se hacen al artículo 13.parte B, apartado d), de la Sexta Directiva deben entenderse realizadas al artículo 135 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, de refundición de la anterior.

Del contenido de esta sentencia se deduce que el Tribunal estima necesaria, para la extensión de la exención de las operaciones financieras a los servicios de negociación de las mismas, la concurrencia de dos requisitos:

1º. Que el prestador del servicio de negociación sea un tercero, distinto del comprador y del vendedor en la operación principal.

2º. Que las funciones que realiza vayan más allá del suministro de información y la recepción de solicitudes. Dichas funciones han de plasmarse, pues, en la indicación de las ocasiones en las que se puede realizar la operación y, una vez existen dichas ocasiones, hacer lo necesario para que ésta se efectúe.

En consecuencia, el mediador ha de ser un tercero, distinto de las partes que aproxima, percibido como tal y que actúa de modo independiente, en el sentido de ausencia de vínculo jurídico estable y permanente.

Esta labor de mediación ha de diferenciarse de la mera subcontratación de los servicios del supuesto mediador por una de las partes. Así, cuando una de las partes solicita de un tercero la realización de un segmento de las actividades que dicha parte realiza en lo que respecta a la colocación de sus productos, no cabe entender que, a estos efectos, se produzca la citada mediación, pues dicho tercero estará ocupando el mismo lugar que el vendedor del producto financiero, quedando excluido de la posible consideración de persona intermediaria entre las partes para la celebración del contrato.

Adicionalmente, habrá que verificar el desarrollo de las actividades de aproximación de las partes encaminada a posibilitar la realización de operaciones mediante la búsqueda activa de oportunidades que indicar al comitente.

Desde el punto de vista del Derecho español, el contrato de mediación ha sido objeto de tratamiento por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2004, entre otras muchas, de la siguiente manera:

"Como dice la Sentencia de 4 de Julio de 1994, "es doctrina consolidada de esta Sala (véase la Sentencia de 22 de diciembre de 1992) la de que en el contrato de mediación o corretaje, que es un contrato innominado "facio ut des", por el que una de las partes (el corredor) se compromete a indicar a la otra (el comitente) la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o a servirle para ello de intermediario a cambio de una retribución», y en similares términos se pronuncia la Sentencia de 10 de octubre de 2002."

Así lo ha determinado igualmente el Tribunal Supremo en jurisprudencia más antigua. Según la sentencia de 23 de Octubre de 1959:

"El contrato de corretaje supone y tiene por natural contenido la intervención activa de una persona -mediador-, bien para informar a otra de la simple ocasión y oportunidad de la conclusión de otro contrato, ora para prestar, mediante una prima, los servicios atinentes a conseguir la coincidencia de voluntades entre sujetos que deseen formar entre sí un vínculo o negocio jurídico principal."

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la jurisprudencia comunitaria no distan en sus conclusiones. Es más, se podría decir que son coincidentes en cuanto a la delimitación del concepto de mediador como tercero independiente de las partes, que no se puede encontrar ligado o depender de ninguna de ellas, entendida la vinculación como relación estable y permanente que le prive de independencia en su actuación, cuya labor consiste en conseguir la coincidencia de voluntades para la celebración de un futuro contrato en el que no participa.

Ha de entenderse, a estos efectos, que los conceptos de «negociación», en el Derecho de la Unión, y «mediación», en el Derecho español tienen como característica fundamental la existencia de un tercero, el denominado mediador, cuya función principal es la de aproximar a las partes para la celebración de un contrato posterior.

La jurisprudencia comunitaria ofrece ejemplos de situaciones que se engloban dentro del concepto de «negociación», como indicar a las partes la ocasión de celebrar el contrato, ponerse en contacto con la otra parte y negociar en nombre y por cuenta del cliente los detalles de las prestaciones recíprocas.

Estos ejemplos no agotan el concepto que se trata de definir ni, mucho menos, es necesaria la concurrencia de todos ellos para que se tenga por realizada la citada función de negociación. De lo que se trata es de «hacer lo necesario para que dos partes celebren un contrato, sin que el negociador tenga un interés propio respecto a su contenido».

En todo caso, los puntos de conexión entre las nociones de «mediación» y «negociación» pasan por la existencia de un tercero (mediador), sin interés en el negocio jurídico que, en su caso, celebrarán las partes. Este tercero tiene como labor la función de aproximación de dichas partes, sin que se considere que tal función de aproximación tiene lugar si el mediador solamente se limita a suministrar información sobre el futuro contrato o a recibir solicitudes.

El hecho de que, tras la prestación del servicio de mediación en estos términos, las partes, finalmente, no lleguen a la conclusión del contrato, no obsta para que el servicio de mediación se tenga por realizado.

Este es el criterio reiterado por la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda (entre otras muchas, contestaciones de 3 de abril de 2008, V0669-08, 31 de octubre de 2012, V2090-12, 23 de marzo de 2015, V0869-15, o 3 de noviembre de 2017, V2844-17). En particular, cabe destacar la contestación, de 28 de febrero de 2013, V0626-13, a la consulta formulada por la propia entidad X, respecto a la cual la Dirección General de Tributos concluyó que:

"Según el escrito presentado, la consultante gestiona toda la relación comercial del Banco con el cliente, desde la captación inicial de los clientes hasta apertura de la cuenta corriente y constancia de la realización del ingreso, así como resolución de cualquier incidencia en el desarrollo de este proceso. En este sentido, sus prestaciones a la entidad de crédito forman un conjunto diferenciado, que considerado globalmente, tiene por efecto cumplir las funciones específicas y esenciales de un servicio descrito en los diversos apartados transcritos del artículo 20.Uno.18º de la Ley del Impuesto, que se materializa en la apertura de una cuenta corriente, cuenta nómina o contratación de algún plan de ahorro vinculado a los anteriores, por lo que resulta obligado, conforme a la doctrina del Tribunal y de este centro directivo que acabamos de exponer, calificarlas como prestaciones de servicios financieras exentas.

Por el contrario señalar, que si los servicios prestados por la consultante se limitaran al mero asesoramiento del producto a contratar o a la publicidad de los productos de la entidad de crédito en cuestión, tales servicios, de forma aislada, no constituirían un conjunto diferenciado que cumpla la función específica y esencial de concesión de crédito, por lo que, en tal caso, debieran calificarse como servicios de gestión administrativa, los cuales según doctrina de este Centro directivo, quedarían sujetos y no exentos del Impuesto.

Destacar que los criterios expuestos en esta contestación son reiteración de los contenidos en la consulta 721-03, de 30 de mayo, y de forma más reciente en la consulta vinculante V2323-12, de 5 de diciembre, en la que

se calificó la actividad de un agente bancario que comercializaba productos de entidades de crédito como una externalización de funciones sujeta y exenta del Impuesto. "

El mismo criterio ha sido mantenido por este mismo Tribunal económico administrativo Central (entre otras, resoluciones de 22 de septiembre de 2009, R.G. 3435/2008, 6 de octubre de 2009, R.G. 1647/2007, 23 de marzo de 2010, R.G. 6279/2008, y 13 de abril de 2010, R.G. 0385/2007). En las resoluciones referidas este Tribunal alcanza las siguientes conclusiones:

"Del contenido de esta sentencia [STJCE de 13 de diciembre de 2001, Asunto C235/00, CSC Financial Services] se deduce que el Tribunal estima necesaria, para la extensión de la exención de las operaciones financieras a los servicios de negociación de las mismas, la concurrencia de dos requisitos:

1º. Que el prestador del servicio de negociación o, en este caso, de intermediación, sea un tercero, distinto del comprador y del vendedor en la operación principal.

2º. Que las funciones que realiza vayan más allá del suministro de información y la recepción de solicitudes, y que se plasmen en la indicación de las ocasiones en las que se puede realizar la operación y, una vez existen dichas ocasiones, haciendo lo necesario para que ésta se efectúe.

En consecuencia, el mediador ha de ser un tercero, distinto de las partes que aproxima y que actúe de modo independiente. El mediador no puede hallarse ligado o depender de ninguna de las partes, pues el servicio que presta es el de acercamiento de las partes, indicando ocasiones para la celebración del contrato y haciendo lo posible para que éste se concluya.

Esta labor de mediación ha de diferenciarse de la mera subcontratación de los servicios del supuesto mediador por una de las partes. Así, si una de las partes solicita de un tercero la realización de un segmento de las actividades que dicha parte realiza en lo que respecta a la colocación de sus productos financieros, no existe tal mediación, pues dicho tercero estará ocupando el mismo lugar que el vendedor del producto financiero y, por consiguiente, no es una persona intermediaria entre las partes para la celebración del contrato."

Décimo quinto.

Conforme a lo expuesto, debemos comprobar el cumplimiento de las condiciones descritas en el fundamento de derecho anterior, con el fin de decidir sobre la procedencia de aplicar la exención regulada en el artículo 20.Uno.16.º de la Ley 37/1992 a determinados servicios prestados por **QR TW SA** a **JK SLU** y **GH SAU**, distintos de los relativos al seguro de protección de pagos, respecto de los que la inspección ha confirmado su exención.

Recordamos dichas condiciones: en primer lugar, el prestador de servicios debe mantener una relación con el asegurador y con el tomador del seguro; en segundo lugar, el mediador ha de ser un tercero, distinto de las partes que aproxima y que actúe de modo independiente. El mediador no puede hallarse ligado o depender de ninguna de las partes, pues el servicio que presta es el de acercamiento de las partes, indicando ocasiones para la celebración del contrato y haciendo lo posible para que éste se concluya. Esta labor de mediación ha de diferenciarse de la mera subcontratación de los servicios del supuesto mediador por una de las partes. Así, si una de las partes solicita de un tercero la realización de un segmento de las actividades que dicha parte realiza en lo que respecta a la colocación de sus productos financieros, no existe tal mediación, pues dicho tercero estará ocupando el mismo lugar que el vendedor del producto financiero y, por consiguiente, no es una persona intermediaria entre las partes para la celebración del contrato.

A efectos de decidir sobre la cuestión planteada, acudimos a los elementos de prueba contenidos en el expediente administrativo, a los que se refiere el acuerdo de liquidación:

- Acuerdo formalizado el ... de ... de 2014 entre **JK SLU** (sociedad española dedicada a la prestación de servicios de mediación de seguros y reaseguros), **NP** (sociedad ... dedicada a la actividad aseguradora), **QR TW SA** y **DJ** (sociedad española dedicada a la prestación de servicios de call center y telemarketing). En el acuerdo se hace constar que **JK** y **NP** suscribieron un contrato para la designación de la primera como agencia de seguros vinculada de la segunda, que **JK** y **QR** suscribieron un contrato para la designación de **QR** como auxiliar asesor de **JK** en la comercialización de productos de seguro, que **JK** y **DJ** suscribieron un contrato para la designación de la segunda como auxiliar asesor de la primera en la comercialización de productos de seguro, y que **QR** y **DJ** suscribieron un contrato de tratamiento de datos personales, por el que **DJ** se encarga del tratamiento de datos personales de clientes de **QR** en la prestación de los servicios de telemarketing que las partes acuerden realizar. El objeto del acuerdo consiste en establecer los términos y condiciones sobre los que **DJ** ofrecerá a los clientes de **QR** los productos de seguro, así como la contraprestación por los servicios convenidos, asumiendo la aseguradora los costes de telemarketing y los pagos a **DJ** por las labores de captación y formalización de contratos de seguro efectivamente realizadas.

Seguidamente se indica que DJ se compromete a la promoción de seguros privados mediante la realización de acciones de telemarketing a los clientes de **QR**, en su condición de auxiliar asesor de **JK**, para lo que se identificará ante los potenciales clientes conforme a lo dispuesto en los argumentarios incluidos en el acuerdo. La aceptación por **NP**, **JK** y **QR** de los clientes propuestos por DJ será discrecional, según las directrices y criterios acordados. **JK** supervisará que el personal de **DJ** cuenta con la formación requerida; DJ actúa como empresa autónoma y los trabajadores que contrate estarán exclusivamente vinculados a ella, sin ninguna relación con **QR**.

En el citado contrato de ... de ... de 2014 suscrito entre **JK SLU** y **QR TW SA**, de designación de auxiliar-asesor de agencia de seguros vinculada, se estipula que **QR** se compromete a prestar a **JK** servicios para la promoción de seguros privados frente a sus clientes, así como en la gestión, formalización y ejecución de contratos de seguro en los que **JK** intervenga como mediador, y en la gestión de siniestros cubiertos por dichos contratos. Como retribución, **QR** percibirá una comisión calculada sobre el importe total de las primas netas abonadas por los clientes que contratan los productos de seguro.

- Contrato marco de colaboración entre **GH SA** y **QR TW SA** para la mediación de seguros y reaseguros privados, de ... de ... de 2013.

Se estipula la actuación de **QR** como auxiliar asesor de **GH** para la realización de trabajos de captación de clientela, la prestación de asistencia en la gestión, formalización y ejecución de los contratos de seguro

Se consideran clientes las personas físicas clientes de **QR** que hayan consentido que sus datos sean tratados para las finalidades pretendidas en el contrato, y las personas jurídicas clientes de **QR** a las que esta entidad presente los productos de seguro en su calidad de auxiliar asesor de **GH**.

La retribución de **QR** consistirá en una comisión calculada sobre el importe total de las primas netas abonadas por los clientes que contratan los productos de seguro. En caso de impago de la prima o extorno de la misma no se devengan comisiones a favor de **QR**.

Se recogen las siguientes obligaciones de **GH** en relación con la promoción y asesoramiento preparatorio de la formalización de la adhesión al contrato de seguro:

- Diseñar la operativa necesaria para la comercialización del producto entre los clientes de **QR**. La comercialización se realizará por telemarketing a través de agencias contratadas por **GH**, venta cruzada mediante el redireccionamiento por **QR** a **GH** de clientes que hayan contactado con **QR** por cualquier cuestión, canal web mediante publicidad en la página web de **QR**, canal fuerzas de venta a través de empresas externas o de puntos de servicio de **QR**.

- Presentación a **QR** de los documentos diseñados para la comercialización de los productos para su revisión y aprobación previas a su entrega a los clientes

- En relación con la actividad de captación de clientes por telemarketing, venta cruzada o canal web, **GH** realizará la actividad de mediación de seguros directamente o a través de auxiliares asesores que designe, lo que requerirá la suscripción de contratos de tratamiento de datos y la autorización previa de **QR** para subcontratar con terceros. Se recoge en anexos el listado de empresas respecto de las que **QR** ha autorizado la subcontratación.

Como obligaciones de **GH** de contenido económico se establece el pago de comisiones a **QR**; **GH** asumirá todos los costes derivados de la comercialización de los seguros, incluyendo distribución, desarrollo del argumentario, emisión de llamadas, procesamiento y envío de grabaciones, incentivos, honorarios legales relativos a servicios legales relacionados con la actividad de mediación, formación inicial del puesto telefónico, y cualquier otro gasto promocional relacionado con los programas en los que se enmarca la colocación de los productos.

Corresponde asimismo a **GH** la coordinación con la compañía aseguradora de la implantación de un centro de llamadas, venta y atención al cliente asegurado, así como la información y asistencia posterior al asegurado.

GH debe informar a **QR** del número de clientes que adquieren un producto, para lo que **GH**, a través de los auxiliares asesores contratados, solicitará a dichos clientes su consentimiento para informar a **QR** de la contratación. En caso de que el cliente no preste el consentimiento, **GH** informará a **QR** sin identificación del cliente. En todo caso, la información se remitirá por **GH** a **QR**, con identificación del producto contratado, la prima y las cantidades a abonar a **QR** por las comisiones que correspondan.

Respecto a **QR**, le corresponde colaborar con **GH** en el diseño de la documentación soporte a la comercialización de los productos, adoptar las medidas necesarias para que **GH** pueda dirigirse a los clientes que así lo hayan consentido con las finalidades propias del contrato. Se especifica que **QR** no asume ningún gasto relacionado con los programas objeto del contrato. Se establece que **QR** debe ajustarse a la forma de actuación recomendada por **GH** y destacar en la publicidad y documentación para comercializar los productos que actúa como auxiliar asesor de **GH**.

Décimo sexto.

A partir de los documentos descritos, este Tribunal solo puede compartir las conclusiones alcanzadas en el acuerdo de liquidación en cuanto al incumplimiento por parte de **QR TW SA**, en relación con los servicios prestados

a **JK** y **GH**, de las condiciones exigidas por la jurisprudencia y la doctrina para la aplicación de la exención de mediación en operaciones de seguro. En primer lugar, no se acredita que **QR** mantenga relación con el tomador del seguro, en la medida en que dicha relación parece ser asumida, en el caso de **JK**, por la denominada plataforma que llevará a cabo la actividad de comercialización de seguros, y en el caso de **GH**, por las entidades auxiliares asesores que **GH** subcontrate para la comercialización de los productos. Esta conclusión se ve reforzada por el contenido del contrato suscrito con **GH**, en el que se estipula la obligación de esta entidad de informar a **QR** del número de clientes que adquieren un producto de seguro.

En segundo lugar, respecto de la calificación de la labor de **QR** como actividad de mediación, se deduce razonablemente que la actuación de **QR** en el marco de los contratos y acuerdos suscritos con las entidades mediadoras **JK** y **GH** consiste en la cesión de datos de sus clientes, bien a la plataforma, bien a los auxiliares asesores subcontratados, respectivamente, a efectos de que desarrollen la actividad de comercialización de seguros, pero no se acredita que la propia **QR** desarrolle dicha actividad, a la que parece resultar ajena, desde el momento en que la entidad aseguradora en el caso de **JK** asume el coste de la plataforma y la entidad mediadora **GH** el de los auxiliares asesores subcontratados, con independencia de que tal subcontratación haya sido aceptada por **QR**.

En sus alegaciones, la entidad reclamante manifiesta que la contratación por los mediadores de las empresas de telemarketing y no por **QR** no justifica que se concluya que **QR** se limita a suministrar datos de contacto de clientes, obviando el resto de funciones que realiza, y que no se ha tenido en cuenta que las empresas de telemarketing deben atender las instrucciones de **QR** en la comercialización de los seguros y contactar con el cliente en su nombre. Añade que el hecho de que **GH** asuma todos los costes derivados de la comercialización no tiene ninguna incidencia en las funciones de **QR** y repercute en una menor comisión para la entidad, y que la subcontratación de las empresas de telemarketing debe entenderse realizada en su nombre y por su cuenta.

A juicio de este Tribunal, las afirmaciones de la reclamante no desvirtúan las conclusiones antes descritas que confirman la regularización. No acredita la entidad que efectivamente **QR** haya realizado una actividad de comercialización de productos de seguro que reúna los requisitos reiteradamente expuestos para la aplicación de la exención prevista en el artículo 20.Uno.16.º de la Ley del Impuesto. Frente a sus manifestaciones, entiende este Tribunal que la subcontratación de entidades para la actividad de comercialización por parte de las mediadoras solo puede implicar que dicha labor no va a ser realizada por **QR**, sin que en ningún caso quepa admitir que tal subcontratación se realice en su nombre, como alega, salvo que así se hubiera justificado. Por otra parte, este Tribunal no considera irrelevante que las entidades aseguradora o mediadora asuman el coste de la actividad de comercialización, reforzando la ajenidad de **QR** respecto de la misma, al menos en cuanto a su ejecución material, aunque pueda participar indirectamente a través de otras acciones, como la aceptación del diseño de documentos de marketing o la adopción de medidas para que el mediador pueda dirigirse a los clientes.

Todo lo expuesto implica la confirmación de la regularización en cuanto a la improcedencia de aplicar la exención regulada en el artículo 20.Uno.16.º de la Ley 37/1992 a los servicios prestados por **QR TW SA** a **JK SLU** y **GH SAU**, distintos de los relativos al seguro de protección de pagos.

Por lo expuesto
Este Tribunal Económico-Administrativo

ACUERDA

ESTIMAR EN PARTE la reclamación en los términos señalados en la presente resolución.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Función Pública.