

Asunto C-59/20

Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

Fecha de presentación:

4 de febrero de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesfinanzgericht (Tribunal Federal de lo Tributario, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

29 de enero de 2020

Parte recurrente:

DBKAG

Autoridad recurrida:

Finanzamt Linz (Oficina Tributaria de Linz)

Objeto y fundamento jurídico del procedimiento principal y de la petición de decisión prejudicial

Exención del IVA de una prestación externalizada en relación con la gestión de fondos comunes de inversión con arreglo al artículo 135, apartado 1, letra g), de la Directiva 2006/112/CE, en forma de concesión de una licencia para un programa de cálculo con el cual se efectúan parte de las funciones de gestión

Cuestión prejudicial

¿Debe interpretarse el artículo 135, apartado 1, letra g), de la Directiva 2006/112/CE en el sentido de que, a los efectos de la exención fiscal que contiene dicha disposición, el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» comprende también la concesión de un derecho de uso de un programa informático especialmente desarrollado para la gestión de fondos comunes de inversión, por parte de un tercero licenciante a favor de la sociedad de gestión de inversiones (SGI), cuando, como sucede en el procedimiento principal, dicho programa informático sirve exclusivamente para realizar actividades específicas y

esenciales relativas a la gestión de los fondos comunes de inversión, pero se ejecuta por medio de la infraestructura técnica de la SGI y solo puede desempeñar sus funciones con la colaboración subordinada de la SGI y mediante el uso continuado de los datos de mercado proporcionados por la SGI?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículos 44, 135, apartado 1, letra g), y 196 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «Directiva del IVA»)

Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), en su versión vigente en el período de autos (véase el anexo III, parte A, de la Directiva 2009/65/CE) (en lo sucesivo, «Directiva OICVM»)

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Artículos 3a, apartado 6, 6, apartado 1, punto 8, letra i), 19, apartado 1, y 20, apartado 1, de la Umsatzsteuergesetz 1994 (Ley de impuesto sobre el volumen de negocios de 1994; en lo sucesivo, «UStG 1994»; BGBl. I, n.º 663/1994, en la versión del BGBl. I, n.º 24/2007)

Investmentfondsgesetz 1993 (Ley de fondos de inversión de 1993; en lo sucesivo, «InvFG 1993»; BGBl. n.º 532/1993, en la versión del BGBl. I n.º 69/2008)

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada

Sentencias de 4 de mayo de 2006, Abbey National (C-169/04); de 7 de marzo de 2013, GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation (C-275/11); de 13 de marzo de 2014, ATP PensionService (C-464/12); de 9 de diciembre de 2015, Fiscale Eenheid X NV (C-595/13); de 5 de junio de 1997, SDC (C-2/95); de 13 de diciembre de 2001, CSC (C-235/00); de 26 de mayo de 2016, Bookit (C-607/14); de 25 de julio de 2018, DPAS (C-5/17); de 3 de octubre de 2019, Cardpoint (C-42/18), y de 6 de octubre de 1982, CILFIT (283/81)

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La mercantil DBKAG se dedica a la gestión de fondos comunes de inversión, exenta del impuesto con arreglo al artículo 135, apartado 1, letra g), de la Directiva del IVA. Mediante contrato de licencia de 11 de diciembre de 2008 y a cambio del pago de un canon de licencia único, la sociedad SC GmbH, establecida en Alemania, concedió a DBKAG un derecho de uso por tiempo indefinido del software de SC, destinado a la realización de cálculos esenciales para los servicios

de gestión de riesgos y medición del rendimiento. SC garantiza, por un período de doce meses desde la entrega del sistema, que, utilizado correctamente, el programa ofrece las propiedades acordadas en el contrato. Conforme al contrato, el software de SC solo es apto para la interacción con el software propio de DBKAG.

- 2 En otros contratos de 11 de diciembre de 2008 (contrato de prestación de servicios y contrato de servicio técnico y mantenimiento), se acordó por tiempo indefinido la prestación de diversos servicios por SC de asistencia a DBKAG, por ejemplo, en la aplicación del sistema o la formación de los trabajadores de DBKAG. Junto a otros servicios que allí se detallaban, SC se comprometió también a solventar las deficiencias que se detectasen en el sistema, por medio de las correspondientes actualizaciones del programa.
- 3 SC solo responde del desarrollo técnico y de la aplicación de las instrucciones de DBKAG y, por ende, del funcionamiento técnico del software, con lo que se pretende garantizar que el programa controvertido realice efectivamente las funciones acordadas, es decir, el cálculo de índices de riesgo y de rendimiento. Dado que los dos módulos desarrollados por SC están configurados de acuerdo con los parámetros especificados por DBKAG, SC no responde de los resultados erróneos que se deban a los parámetros facilitados por DBKAG o a los datos de mercado proporcionados por esta, sino que solo responde de los aspectos estrictamente técnicos, y, sobre todo, del correcto cálculo de los índices. DBKAG carece de cualquier influencia directa sobre los cálculos efectuados por el software de SC. Con arreglo al contrato, SC responde frente a DBKAG de los daños causados por dolo (con un límite acordado), por negligencia grave y por violación de los derechos de propiedad intelectual. A este respecto, en caso de que a DBKAG se le imponga alguna sanción administrativa por la infracción de disposiciones legales, SC podría responder, por ejemplo, debido a una programación incorrecta o a problemas técnicos.
- 4 La limitación temporal del derecho de uso concedido se deriva del hecho de que, mediante las prestaciones de servicio técnico y mantenimiento contratadas, SC presta servicios esenciales para el uso del software, uso que ya no es posible cuando dejan de solicitarse y abonarse las mencionadas prestaciones complementarias. En caso de cese de la colaboración con SC, DBKAG se compromete a eliminar inmediatamente todas las copias que tenga almacenadas del programa y los demás datos asociados.
- 5 Con motivo de los trabajos preparatorios para la utilización de los programas de SC, DBKAG hubo de adaptar su entorno informático de software y hardware a las necesidades del software de SC. En una fase posterior, DBKAG especificó los parámetros (es decir, funciones del software, métodos de cálculo, etc.) que debía aplicar SC. Antes de que el software de SC pudiese desarrollar sus funciones, DBKAG aún tuvo que introducir manualmente determinados valores en una base de datos propia. Estas tareas previas manuales que están a cargo de DBKAG se siguen llevando a cabo continuamente, sobre todo en caso de cambios en los datos

de los títulos valores. Una parte de los datos se obtienen además automáticamente de la contabilidad del fondo. Las tareas previas constituyen aproximadamente el 10 % del trabajo diario del departamento de gestión de riesgos. A continuación, el software de SC efectúa de forma automática y autónoma los cálculos diarios de la gestión de riesgos y los cálculos semanales u ocasionales de rendimiento.

- 6 Mediante interfaces con otros módulos de DBKAG, se registran automática y diariamente en el programa de SC las cotizaciones y valores actualizados que son necesarios para los cálculos. DBKAG no tiene ninguna intervención en lo que atañe a los propios cálculos del software de SC. Cuando procede, el programa de SC envía automáticamente avisos a los trabajadores correspondientes de DBKAG. Conforme al desarrollo técnico de los procesos de cálculo, los índices de riesgo y rendimiento obtenidos son almacenados inmediatamente por el software de SC en una base de datos de DBKAG. Posteriormente, la propia DBKAG elabora los informes para el gestor de los fondos y los destinados por ley a las autoridades.
- 7 En conclusión, los módulos desarrollados por SC garantizan el cálculo en el plazo necesario de los índices de riesgo y rendimiento necesarios para la gestión de los fondos comunes de inversión, de modo que DBKAG pueda cumplir con sus obligaciones legales y con las exigencias del mercado en cuanto a la gestión de riesgos y el cálculo del rendimiento.
- 8 El Finanzamt (Oficina Tributaria), a raíz de una inspección fiscal realizada a DBKAG y de los descubrimientos allí realizados sobre las circunstancias concretas de la prestación de los servicios, determinó que la concesión del derecho de uso estaba sujeta al impuesto, por lo que, en los procedimientos contenciosos, ahora reabiertos, liquidó el impuesto sobre el volumen de negocios correspondiente a la prestación recibida, impuesto que incumbe a DBKAG en virtud de la inversión del sujeto pasivo. Las cuestiones remitidas al Tribunal de Justicia en la petición de decisión prejudicial se le plantean al juez competente dentro del Bundesfinanzgericht (Tribunal Federal de lo Tributario) en relación con los recursos interpuestos contra las liquidaciones efectuadas por la Oficina Tributaria.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 9 En opinión de la **Oficina Tributaria**, DBKAG presta por sí misma los servicios de gestión de riesgos y cálculo del rendimiento con ayuda del derecho de uso que adquirió sobre el software, y no puede presentar el consentimiento del uso del software como prestación activa de servicios de gestión. SC no tiene que realizar ninguna otra prestación aparte de consentir el uso del software. Todos los datos y valores necesarios para los cálculos se introducen automáticamente desde bases de datos de DBKAG o manualmente por los trabajadores de esta sociedad. Asimismo, la facturación de los servicios indica que SC no realiza ninguna prestación activa. Como mucho, el consentimiento del uso del software podría considerarse un servicio técnico auxiliar, que no es específico y esencial para la

gestión de los fondos comunes de inversión. Habida cuenta de las sustanciales aportaciones de DBKAG a los dos componentes del servicio, en ningún caso puede considerarse que la gestión de riesgos y el cálculo del rendimiento constituyan un conjunto diferenciado prestado de manera autónoma por SC. Sin la colaboración de DBKAG, el programa de SC no podría efectuar los cálculos de que aquí se trata. Además, de las cláusulas contractuales sobre responsabilidad se deduce que SC solo responde de la puesta a disposición de un software conforme al contrato y de la cesión de su uso, pero no de la ejecución de funciones de gestión concretas.

- 10 En cambio, **DBKAG** considera que, desde el punto de vista económico, los dos servicios de gestión, específicos y esenciales, de «cálculo de riesgos y de rendimiento», en sus aspectos fundamentales, se realizan efectivamente mediante el programa de SC, de modo que los presta SC de forma automatizada. SC realiza para DBKAG una prestación externalizada para la gestión de fondos comunes de inversión, exenta del impuesto con arreglo al artículo 135, apartado 1, letra g), de la Directiva del IVA. La valoración a efectos del impuesto sobre el volumen de negocios debe hacerse al margen de consideraciones de Derecho civil. El consentimiento del uso no es sino la forma de la prestación del servicio, y no su contenido efectivo, que es por lo que realmente se paga. Estos servicios prestados de forma automatizada por el software sustituyen a tareas previamente desarrolladas por los trabajadores de DBKAG. Los datos facilitados por DBKAG los extrae automáticamente el software de SC, que los integra en el programa. Es irrelevante que algunos aspectos secundarios de los dos componentes del servicio los lleve a cabo la propia DBKAG, conforme a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto GfBk, según la cual había derecho a exención incluso aunque la decisión final respecto a las compras y las ventas le correspondiese al mandante. Además, conforme a dicha sentencia, para que operase la exención probablemente bastaba una vinculación intrínseca de la actividad externalizada con una gestión de fondos comunes de inversión que esté exenta del impuesto. En un paquete integrado por la cesión de uso del software y las demás prestaciones, pagadas aparte, de servicio técnico y mantenimiento, SC presta para DBKAG, en principio por tiempo indefinido, los servicios de gestión externalizados.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 11 El Tribunal de Justicia se ha ocupado ya en reiteradas ocasiones de la interpretación de la exención que contiene el artículo 135, apartado 1, letra g), de la Directiva del IVA a favor de la gestión de los fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros, y ha resuelto que los servicios de gestión cedidos a un gestor externo también pueden estar amparados por la exención, siempre que cumplan las funciones específicas y esenciales de la gestión de un fondo común de inversión y formen un conjunto diferenciado, considerado globalmente (véanse las sentencias citadas anteriormente). No obstante, habida cuenta de las diferentes posturas existentes acerca de la valoración del prestador de servicios, la diferente interpretación del alcance del

criterio de diferenciación por las partes en el pendiente procedimiento contencioso-administrativo y la posible contradicción entre estos criterios interpretativos tendentes a restringir la aplicación de la exención y la amplia finalidad que esta persigue, en opinión del órgano jurisdiccional remitente persisten serias dudas acerca de la interpretación del concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» conforme al Derecho de la Unión.

- 12 Conforme a las disposiciones de la InvFG 1993, la gestión de riesgos y la medición del rendimiento en principio constituyen componentes específicos y esenciales de la gestión de un fondo común de inversión, que, por lo general, siempre que se cumplan determinados requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pueden ser externalizados como servicios de gestión exentos. Asimismo, las partes están de acuerdo en que, si se cumplen los requisitos pertinentes, una prestación externalizada también puede realizarse por medios electrónicos y automatizados. En opinión incluso de la Administración Tributaria, los dos programas de SC constituyen un software especialmente diseñado para el negocio de la gestión de fondos de inversión, que tiene debidamente en cuenta las complejas exigencias del legislador en este ámbito. En cambio, no está tan claro si es el licenciante o el propio licenciataria quien realiza las prestaciones controvertidas con el software objeto de la licencia y si, en caso de que se imputen las prestaciones al licenciante, en las condiciones concretas del procedimiento principal dichas prestaciones son específicas, esenciales y suficientemente autónomas para la gestión de fondos comunes de inversión conforme a la actual jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Si bien los cálculos realizados y la información obtenida con ayuda del software objeto de la licencia son fundamentos esenciales de los dos componentes del servicio, se llevan a cabo en último término mediante una interacción entre prestaciones de DBKAG y de SC.
- 13 Con arreglo a las disposiciones pertinentes tanto de la Directiva OICVM como de la transposición nacional de esta mediante la InvFG 1993, respecto a los dos componentes de gestión de riesgos y medición del rendimiento, en una consideración global, se deducen de forma incontrovertida las siguientes funciones específicas y exigidas por la ley: 1) la medición y supervisión constante de los riesgos asociados a las distintas posiciones y al perfil general de las inversiones; 2) el cumplimiento de las obligaciones de información y notificación frente a las autoridades; 3) la elaboración de un informe anual de rendición de cuentas con un resumen comparativo de los últimos cinco años, en que se muestre el rendimiento (evolución de los valores), y 4) el cumplimiento de las obligaciones de información frente a los inversores. En parte, DBKAG realiza estas funciones con su propio personal, su propio software y con datos elaborados o adquiridos por ella misma, y en parte lo hace utilizando el software de SC.
- 14 Las citadas sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos SDC, CSC, Bookit, DPAS y Cardpoint versaban sobre servicios financieros exentos conforme a las respectivas directivas del IVA vigentes en cada momento, como por ejemplo operaciones de pagos y giros o las relativas a determinados títulos valores. En

cambio, en el presente procedimiento se discute la aplicación de la exención a la «gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros por parte de sociedades de gestión de inversiones». A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado (véase la sentencia SDC, apartado 66) que, para que una operación sea específica de las transferencias, los servicios prestados deben tener por efecto transmitir fondos e implicar modificaciones jurídicas y financieras. Por lo tanto, las consideraciones del Tribunal de Justicia sobre la especificidad de los servicios financieros concretos no pueden aplicarse sin más al amplio concepto de la «gestión de fondos comunes de inversión» de modo que una prestación solo pueda ser específica si afecta directamente a la situación financiera del fondo (gestión de carteras en sentido estricto). Cuando el Tribunal de Justicia, en su sentencia Abbey National, se apartó expresamente de la postura de la Comisión y del Reino Unido según la cual el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» debe interpretarse restrictivamente, descartó que la gestión de fondos comunes de inversión se limitase, en principio, a la mera gestión de carteras en sentido estricto. Por lo tanto, las consideraciones del Tribunal de Justicia sobre la especificidad de los servicios financieros exentos mencionados de forma concreta no son aplicables a la gestión de fondos comunes de inversión. En consecuencia, no está exenta solamente la «inversión colectiva de los fondos obtenidos del público», sino la «gestión de fondos comunes de inversión». En cuanto a las afirmaciones genéricas sobre la exención de una prestación externalizada o sobre la posibilidad de realizar las actividades también por medios electrónicos, puede recurrirse a las sentencias citadas. No obstante, sigue siendo dudoso si el consentimiento pasivo del uso del software constituye de por sí una actividad de gestión de riesgos y de medición del rendimiento y si dicha actividad presenta la requerida diferenciación.

- 15 Conforme al objetivo que se ha de tener en cuenta en la interpretación de la exención, se pretende facilitar a los pequeños inversores la colocación de sus capitales en fondos de inversión. La participación en fondos de inversión y la inversión directa en valores mobiliarios deben ser fiscalmente neutras en lo que atañe al impuesto sobre el volumen de negocios. Por lo tanto, las prestaciones específicas y típicas para la gestión de fondos comunes de inversión, en principio, deben poder ser externalizadas sin coste fiscal, para evitar encarecimientos no deseados. El Tribunal de Justicia también ha declarado, en su sentencia GfBk (apartado 31), que un empresario que efectúe con su propio personal la actividad asociada a la gestión no debe quedar en una situación de ventaja respecto del empresario que externaliza dicha actividad. Pero surgen también dudas por el hecho de que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «sin embargo» (sentencia Abbey National, apartado 70), las exenciones, como excepciones que son, en principio deben interpretarse en sentido estricto, por lo que los criterios del Tribunal de Justicia tendentes a restringir la exención (especificidad, esencialidad y la necesaria diferenciación de la prestación) entran en contradicción con la finalidad de la exención, relevante a efectos de la interpretación.

Prestación de los servicios de gestión por el licenciante o por el licenciario

- 16 DBKAG argumenta que la manera concreta en que se presta el servicio —electrónica, automática o manualmente— carece de incidencia sobre la aplicación de la exención: el mero hecho de que un servicio se efectúe totalmente con medios electrónicos no impide, por sí solo, la aplicación de la exención a tal servicio; por el contrario, si el servicio solo comprende la asistencia técnica y electrónica a quien efectúa las funciones esenciales y específicas que fundamentan la exención, esta no es aplicable. Afirma que esta conclusión resulta, sin embargo, de la naturaleza del servicio, y no del modo en que se efectúa (véase la sentencia del Tribunal de Justicia SDC, apartado 37).
- 17 Conforme a la sentencia Abbey National, apartados 66 y 67, la gestión de fondos comunes de inversión se define en función de la naturaleza de las prestaciones de servicios efectuados, y no en función del prestador del servicio o del destinatario de este. En la sentencia Bookit, el Tribunal de Justicia añadió (apartado 52) que el carácter automatizado de un servicio, y en particular el hecho de que la transmisión del fichero de liquidación determine el inicio automático de los pagos o transferencias considerados, no puede modificar la naturaleza del servicio prestado y, por consiguiente, carece de incidencia en la aplicación de la exención de que se trata.
- 18 La cuestión remitida al Tribunal de Justicia se plantea básicamente porque en el procedimiento principal del asunto SDC (apartados 8 y 9 de la sentencia) el contratista no había concedido a sus mandantes ningún derecho de uso sobre el software, y SDC prestaba los servicios allí controvertidos de forma electrónica con su propio software. También en la situación sobre la que versaba el asunto Bookit, Bookit prestaba sus servicios a sus clientes sin cesión alguna de derechos de uso sobre el software. En cambio, en la situación de que aquí se trata, SC ha consentido el uso del software por su cliente DBKAG a cambio de un canon de licencia único. Por lo tanto, se plantea la cuestión de si, en estas condiciones, SC presta realmente un servicio de gestión de fondos comunes de inversión. Solo cuando se haya aclarado esta cuestión fundamental podrá comprobarse, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, el cumplimiento de los demás criterios.

Especificidad, esencialidad y existencia de un conjunto diferenciado, considerado globalmente

- 19 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, las funciones antes descritas de los componentes del servicio (gestión de riesgos y medición del rendimiento) son, en principio, específicas de la gestión de un fondo común de inversión. En cualquier caso, estas funciones tienen una vinculación intrínseca con la dirección del fondo, afectan directamente a la situación financiera de este e influyen de forma decisiva e inmediata en la valoración de los riesgos financieros o en las decisiones de inversión (o las posibilitan).
- 20 Los cálculos del software de SC constituyen, sin duda alguna, una condición fundamental para el cumplimiento de las funciones legales antes descritas de gestión de riesgos y de medición del rendimiento (véase la Directiva OICMV).

Ahora bien, en último término, los dos módulos de software realizan de manera autónoma las funciones 1 y 2 y proporcionan a DBKAG los resultados de los cálculos esenciales para las funciones 3 y 4, a fin de que esta pueda realizar sus tareas de gestión. Por lo tanto, dado que el Tribunal de Justicia exige que exista responsabilidad por las funciones asumidas y una diferenciación del servicio de gestión externalizado, se plantea la cuestión de si la prestación de componentes concretos del servicio para las funciones específicas de gestión de riesgos y de medición del rendimiento puede beneficiarse de la exención.

Sobre la responsabilidad

- 21 El servicio exento a efectos de la Directiva IVA debe distinguirse de la realización de una mera prestación material o técnica. Para ello, el juez nacional deberá examinar especialmente el alcance de la responsabilidad del tercero frente al mandante y, en particular, si tal responsabilidad se limita a los aspectos técnicos o si se extiende también a los elementos específicos de la actividad exenta (sentencias del Tribunal de Justicia Bookit, apartado 40, y DPAS, apartado 36).
- 22 Si se considera que el análisis de riesgos y la medición del rendimiento son elementos específicos de la gestión de fondos comunes de inversión, será preciso determinar qué funciones deben cumplir dichos elementos o qué resultados son característicos de dichas funciones, y si la responsabilidad de SC se extiende también a tales resultados específicos de cada función. Por lo tanto, el prestador de los servicios externalizados de gestión de riesgos y de medición del rendimiento debería asumir la responsabilidad por las funciones esenciales antes mencionadas de análisis de riesgos y medición del rendimiento.
- 23 Al menos en la relación interna, SC responde por las dos primeras funciones frente a DBKAG. En cuanto a los puntos 3 y 4, la responsabilidad de SC podría venir dada por el hecho de que DBKAG utilice los índices obtenidos con los programas de SC para desempeñar estas funciones.
- 24 En tres de las sentencias pertinentes (Abbey National, GfBk y Fiscale Eenheid), el Tribunal de Justicia no se pronunció sobre la cuestión de la responsabilidad tal como aquí se entiende. Trató de este aspecto en las sentencias relativas a servicios financieros exentos designados de forma específica. En la sentencia GfBk, el Tribunal de Justicia afirmó la aplicabilidad de la exención, a pesar de que la responsabilidad última le seguía incumbiendo a la SGI. Por lo tanto, no está claro si la cuestión de la responsabilidad es realmente pertinente en la presente situación y, en caso de que lo fuera, si la responsabilidad que asume SC en este caso es suficiente a efectos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Sobre la requerida diferenciación

- 25 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, no está claro si la aportación de SC a los servicios de gestión de riesgos y de medición del rendimiento presenta un grado suficiente de autonomía en el sentido de la actual jurisprudencia del

Tribunal de Justicia, en cuanto al contenido global de estos servicios y a la aplicabilidad de la exención.

- 26 Respecto a lo que se ha de entender por «un conjunto diferenciado, considerado globalmente», la Abogada General expuso lo siguiente en sus conclusiones presentadas el 8 de septiembre de 2005 en el asunto *Abbey National* (puntos 98 y siguientes): a favor de que los servicios constituyen un conjunto diferenciado milita la circunstancia de que, en cuanto a un componente específico y esencial de administración, no se asuman solo determinadas actividades accesorias, sino ciertamente un servicio completo. Por lo tanto, se alcanzaría el grado de diferenciación necesario si el tercero se hiciera cargo de un conjunto de servicios que constituye una parte esencial de todas las funciones que corresponden a la gestión de fondos.
- 27 En opinión de la Oficina Tributaria, el software de SC cumple, a lo sumo, un aspecto parcial del servicio de gestión de riesgos y de medición del rendimiento, pero en modo alguno se asume mediante el software de SC esa gestión en forma de un servicio completo. Sin embargo, DBKAG argumenta que, al no haber acogido el Tribunal de Justicia el criterio de la suficiente diferenciación en la sentencia *GfBk*, se ha de entender que el Tribunal de Justicia no otorga a dicho criterio una relevancia destacada. En su opinión, lo esencial es que se trate de una prestación propia y diferenciada del proveedor que presente una vinculación intrínseca con las propias actividades de una sociedad de gestión. Además, afirma que con el software de SC se lleva a cabo la parte esencial de los componentes controvertidos del servicio, es decir, el cálculo de los índices de riesgo y de rendimiento. Añade que la realización de aportaciones secundarias por parte de DBKAG no impide el reconocimiento de la exención, habida cuenta de la sentencia *GfBk*.
- 28 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, las sentencias del Tribunal de Justicia sobre la externalización de servicios financieros recaídas después de la sentencia *GfBk* (sentencias *Bookit*, *DPAS*, *Fiscale Eenheid* y *Cardpoint*) dejan patente que el Tribunal de Justicia sigue considerando la necesidad de la existencia de «un conjunto diferenciado, considerado globalmente» para aplicar la exención a un servicio externalizado. Con arreglo a los apartados 38 a 41 de la sentencia *Bookit*, al apartado 34 de la sentencia *DPAS* y al apartado 71 de la sentencia *Fiscale Eenheid*, debe atenderse a los aspectos funcionales del servicio: para poderlo calificar como operación para la gestión de fondos comunes de inversión, el servicio debe ser, considerado globalmente, un conjunto diferenciado que cumpla las funciones específicas y esenciales de la gestión de fondos comunes de inversión. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente no sabe con seguridad hasta qué punto debe ser diferenciado una gestión externalizada para satisfacer esta exigencia.
- 29 Cabe plantearse si la prestación de una parte de los servicios es ya suficientemente diferenciada y, por tanto, forma un conjunto diferenciado, considerado globalmente. Si aún sigue siendo necesario tal conjunto diferenciado, se plantea la

cuestión de si, habida cuenta de la expuesta interacción entre DBKAG y SC, los servicios de SC son suficientemente autónomos en el sentido de la actual interpretación del Tribunal de Justicia.

- 30 La respuesta a las cuestiones relativas a la interpretación del artículo 135, apartado 1, letra g), de la Directiva del IVA, en particular al alcance del concepto de «gestión de fondos comunes de inversión», es de determinante para la resolución del presente recurso por el Bundesfinanzgericht, referido a la exención o sujeción al impuesto de la concesión de un derecho de uso sobre el software controvertido. En particular, debido a las peculiaridades de los hechos antes descritos, en comparación con las situaciones juzgadas hasta la fecha, el Bundesfinanzgericht considera que la interpretación del Derecho de la Unión en el presente caso no está exenta de dudas. Además, en aras de una competencia neutral en el seno de la Unión Europea, existe un interés en aclarar cuanto antes la interpretación de la disposición controvertida de la Directiva en cuestión.

DOCUMENTO DE TRABAJO