

Asunto C-695/19**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:**

20 de septiembre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) (Portugal)

Fecha de la resolución de remisión:

10 de septiembre de 2019

Parte demandante:

Rádio Popular — Electrodomésticos, S.A.

Parte demandada:

Autoridade Tributária e Aduaneira (Autoridad Tributaria y Aduanera)

Objeto del procedimiento principal

El procedimiento principal se refiere a la liquidación del IVA y de los correspondientes intereses por la Autoridade Tributária e Aduaneira (en lo sucesivo, «AT») por los años 2014, 2015, 2016 y 2017, en relación con la actividad desarrollada por la demandante Rádio Popular, S.A., en el ámbito de las operaciones de ampliación de garantía.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

La petición de decisión prejudicial, planteada con arreglo al artículo 267 TFUE, tiene por objeto que se dilucide si la situación de la demandante, Rádio Popular, S.A., por lo que se refiere a la actividad desarrollada en el ámbito de las ampliaciones de garantía, se encuentra comprendida en el apartado 5 del artículo 23 del Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (Código del Impuesto

sobre el Valor Añadido; en lo sucesivo, «CIVA»), a efectos de la exclusión del cálculo de la prorrata de deducción.

Cuestión prejudicial

¿Constituyen operaciones financieras las operaciones de intermediación de venta de ampliaciones de garantía de electrodomésticos, efectuadas por un sujeto pasivo del IVA cuya actividad principal consiste en la venta de electrodomésticos al consumidor, o son asimilables a las mismas en virtud de los principios de neutralidad y de no distorsión de la competencia, a efectos de la exclusión de su cuantía del cálculo de la prorrata de deducción, con arreglo al artículo 135, apartado 1, letra b) o letra c), de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículos 135, 173 y 174 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 IVA»).

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Artículo 23 del CIVA.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Rádio Popular — Electrodomésticos, S.A. (en lo sucesivo, «demandante»), con domicilio social en Maia, es una empresa cuya actividad consiste en la venta de electrodomésticos y artículos de informática y telecomunicaciones. En relación con las ventas de electrodomésticos que efectúa, la demandante vende también, cuando el cliente así lo solicita, ampliaciones de garantía, que proporcionan al cliente una prolongación de la garantía original, por cuenta del proveedor de la marca, de manera que la demandante actúa como intermediario entre la compañía de seguros y el cliente final.
- 2 La demandante no liquida el IVA en relación con la actividad de venta de las ampliaciones de garantía, pero deduce íntegramente el IVA soportado que grava los bienes y servicios adquiridos para desarrollar la totalidad de su actividad.
- 3 La AT realizó una inspección en materia de IVA a la demandante en relación con los ejercicios 2014 y 2015, que posteriormente se extendió a los ejercicios 2016 y 2017.
- 4 En el acta de inspección, la AT concluyó que, en la medida en que las operaciones de ampliación de garantía efectuadas por Rádio Popular no se consideran

operaciones financieras, no se aplica el apartado 5 del artículo 23 del CIVA, por lo que no están excluidas del cálculo de la prorrata a que se refiere la letra b) del apartado 1 de dicho artículo. Añadió también que no cabe aplicar esa norma en ningún caso dado el carácter habitual de las operaciones de ampliación de garantía realizadas por la demandante, lo que excluye por completo la posibilidad de que sean consideradas accesorias de la actividad del sujeto pasivo. En consecuencia, y con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 23 del CIVA, el impuesto soportado por la adquisición de bienes y servicios de uso mixto solo es deducible en el porcentaje (prorrata) correspondiente a la cuantía anual de las operaciones que dan lugar a deducción.

- 5 Como consecuencia de las inspecciones se emitieron liquidaciones del IVA y de los correspondientes intereses por un importe total de 356 433,05 euros (328 107,08 euros en concepto de IVA y 28 325,97 euros en concepto de intereses).
- 6 El 24 de enero de 2019 la demandante solicitó al órgano jurisdiccional remitente que se anulasen las liquidaciones del IVA y de los correspondientes intereses en relación con los años 2014, 2015, 2016 y 2017 y se condenase a la AT a abonarle los intereses devengados.
- 7 La AT respondió alegando que debía desestimarse la demanda de procedimiento arbitral y suspenderse el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre las cuestiones jurídicas esenciales planteadas.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 8 La demandante sostiene que la actividad de intermediación es meramente residual en el conjunto de su actividad, pues resulta marginal al haber representado en los ejercicios 2014, 2015, 2016 y 2017 un volumen de negocios anual total respectivamente del 4 %, 4 %, 5 % y 4 %, y que únicamente se le asigna un porcentaje ínfimo de sus recursos humanos, porcentaje que resulta prácticamente inexistente por lo que se refiere a los recursos materiales.
- 9 El concepto de operación financiera a efectos del apartado 5 del artículo 23 del CIVA debe interpretarse de manera amplia, incluyendo las operaciones de seguro y reaseguro, de acuerdo con el principio de neutralidad del IVA; las operaciones de seguro están clasificadas como operaciones financieras, en particular con arreglo a la Clasificación de las Actividades Económicas Portuguesas (CAE), y las aseguradoras son consideradas entidades financieras en sentido amplio, habida cuenta de la triple configuración del sistema financiero portugués: Bancos, Bolsa y Seguros.
- 10 La exención de las operaciones financieras, incluidas las de seguro y de reaseguro, figura actualmente en el apartado 1 del artículo 135 de la Directiva IVA.

- 11 El derecho a deducir el IVA es un derecho fundamental que solo puede limitarse en los casos expresamente permitidos por las normas del Derecho de la Unión o por los principios generales del Derecho reconocidos en este ámbito, como el principio de abuso de derecho.
- 12 A efectos del ejercicio del derecho a deducción, la actividad de intermediación que la demandante desarrolla con carácter accesorio debe calificarse como una operación financiera accesorio que no computa en el cálculo de la prorrata, debiendo interpretarse el concepto de operación financiera de forma amplia, so pena de violar el principio fundamental de la neutralidad del IVA.
- 13 Por su parte, la AT defiende que debe aplicarse la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resultante de la sentencia EDM (C-77/01, EU:C:2004:243) relativa al concepto de actividad accesorio y considera que la actividad controvertida de la demandante no puede ser calificada de accesorio, puesto que «aunque la venta de ampliaciones de garantía solo represente el 4 % o 5 % del volumen de negocios, el beneficio que esta actividad proporciona (alrededor del 35 %) fue en los ejercicios 2014 y 2015 superior al beneficio total de la empresa». Según la AT, la propia viabilidad de la demandante depende de la venta de ampliaciones de garantía.
- 14 Por otro lado, no existe paralelismo entre las ventas de ampliaciones de garantía y las operaciones financieras. El artículo 135 de la Directiva IVA diferencia claramente las operaciones de seguro de las operaciones financieras, refiriéndose a las operaciones de seguro en la letra a) y a las operaciones financieras en las letras b) a g). De este modo, la distinción entre «operaciones de seguro» y «operaciones financieras» resulta claramente de la exclusión de las operaciones de seguro del artículo 174, apartado 2, letra c), de la Directiva IVA, norma que define la fórmula del cálculo de la prorrata y que se ha plasmado en el artículo 23 del CIVA.
- 15 La Directiva IVA establece que en el cálculo de la prorrata de deducción no debe tomarse en consideración la cuantía del volumen de negocios relativa a las operaciones a que se refiere el artículo 135, apartado 1, letras b) a g) (es decir, las operaciones financieras), siempre que se trate de operaciones accesorias, excluyendo, de este modo, las operaciones previstas en la letra a) (es decir, las operaciones de seguro).
- 16 Por otro lado, la venta de las ampliaciones de garantía no está incluida en el concepto de «operación financiera», como exige el artículo 23, apartado 5, del CIVA. Según la AT, la interpretación de la demandante resulta asimismo contraria a la Constitución Portuguesa, en la medida en que constituye una violación de los principios de justicia y de igualdad fiscales, si se compara a la demandante con los intermediarios de seguros, que no pueden deducir el IVA aunque soporten gastos de financiación.

- 17 Según la AT, la posición defendida por la demandante da lugar asimismo a una situación de competencia desleal con los intermediarios de seguros, que puede dar lugar a distorsiones en la tributación de los sujetos pasivos.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 18 El órgano jurisdiccional remitente debe apreciar y decidir si la actividad que la demandante desarrolla en relación con las ampliaciones de garantía puede incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 23, apartado 5, del CIVA.
- 19 La demandante se dedica a la venta de electrodomésticos, actividad por la cual liquida el IVA. A raíz de las ventas de electrodomésticos que efectúa, la demandante vende también, cuando el cliente así lo solicita, ampliaciones de garantía, que proporcionan al cliente una prolongación de la garantía original, por cuenta del proveedor de la marca, de manera que la demandante actúa como intermediario entre la compañía de seguros y el cliente final.
- 20 La demandante no liquida el IVA en relación con la actividad de venta de ampliaciones de garantía, pero deduce íntegramente el IVA soportado por los bienes y servicios adquiridos para desarrollar la totalidad de su actividad.
- 21 Es pacífico entre las partes que esta actividad de ampliación de garantías se beneficia de la exención prevista en el apartado 28 del artículo 9 del CIVA, relativa a las *«operaciones de seguro y reaseguro, así como prestaciones de servicios conexas efectuadas por los corredores y agentes de seguro»*.
- 22 Puesto que esta actividad de prestación de ampliaciones de garantía está exenta, no confiere derecho a deducción, a la luz de lo expuesto en el artículo 20, apartado 1, del CIVA.
- 23 De este modo, se trata de una situación que puede incluirse en el ámbito de aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 23 del CIVA, puesto que la demandante afecta bienes y servicios a la realización de operaciones derivadas del ejercicio de una actividad económica prevista en la letra a) del apartado 1 del artículo 2, de las que una parte no genera derecho a deducción, y en la que *«el impuesto se deducirá con arreglo al porcentaje correspondiente al importe anual de las operaciones que den lugar a deducción»*.
- 24 El apartado 4 del artículo 23 del CIVA establece que *«el porcentaje de deducción a que se refiere la letra b) del apartado 1 es el resultante de una fracción en la que figuran, en el numerador, el importe anual, sin incluir el impuesto, de las operaciones que generen el derecho a la deducción conforme al artículo 20, apartado 1, y, en el denominador, el importe anual, sin incluir el impuesto, de todas las operaciones realizadas por el sujeto pasivo derivadas del ejercicio de una actividad económica prevista en el artículo 2, apartado 1, letra a), así como las subvenciones no gravadas que no estén destinadas a la adquisición de bienes de equipo»*.

- 25 Sin embargo, el apartado 5 de dicho artículo 23 prevé excepciones a esta regla, excluyendo de este cálculo, además, las operaciones «*financieras que tengan carácter accesorio en relación con la actividad ejercida por el sujeto pasivo*», lo que supone que, en estas situaciones, pueda deducirse todo el IVA soportado por la adquisición de bienes o servicios que se utilicen para la ejecución de ambos tipos de operaciones.
- 26 La controversia entre las partes tiene por objeto esta catalogación de las operaciones, puesto que la demandante defiende que su situación está incluida en el ámbito de aplicación de dicho apartado 5, en la medida en que las operaciones de ventas de ampliaciones de garantía deben calificarse de «*operaciones financieras*» y tienen carácter accesorio en relación con la actividad principal de venta de electrodomésticos, mientras que la AT considera que dichas operaciones ni pueden calificarse de «*financieras*» ni tienen carácter accesorio.
- 27 Puesto que el presente asunto tiene por objeto la interpretación de normas de Derecho de la Unión, las partes se preguntan si es necesario plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- 28 Cuando se suscita una cuestión de interpretación y aplicación del Derecho de la Unión, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a plantearla al Tribunal de Justicia mediante una petición de decisión prejudicial. Sin embargo, cuando el Derecho de la Unión sea claro y cuando ya exista un precedente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no será necesario efectuar tal consulta.
- 29 Como se desprende del acta de inspección tributaria, la postura de la AT subyacente a las liquidaciones impugnadas tiene una doble fundamentación, en la medida en que considera que la imposibilidad de excluir del cálculo de la prorata de deducción la cuantía del volumen de negocios efectuado por las ventas de ampliaciones de garantía no solo resulta de que tales operaciones no constituyan operaciones financieras, sino también de que no constituyen una actividad de carácter accesorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23, apartado 5, del CIVA y en el artículo 174, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva IVA.
- 30 De este modo, procede apreciar la legalidad de los dos motivos invocados por la AT para emitir las liquidaciones impugnadas. Por otro lado, a fin de decidir si se debe plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, conviene apreciar si la aplicación del Derecho de la Unión es imprescindible para la resolución de este asunto y si se trata o no de una solución clara o que ya ha sido objeto de examen por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, situaciones en las que no resulta necesaria la remisión, según lo establecido en la sentencia de 6 de octubre de 1982, CILFIT (283/81, EU:C:1982:335).
- 31 Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es uniforme en declarar que «una prestación debe ser considerada accesorio de una prestación principal cuando no constituye para la clientela un fin en sí, sino el medio de disfrutar en las mejores condiciones del servicio principal del prestador» [sentencia de 25 de

febrero de 1999, Card Protection Plan Ltd (CPP), C-349/96, EU:C:1999:93, apartado 30].

- 32 Asimismo, el Tribunal de Justicia ha considerado que una actividad económica no puede calificarse de «accesoria», en el sentido del artículo 19, apartado 2, de la Sexta Directiva, si constituye la prolongación directa, permanente y necesaria de la actividad imponible de la empresa (sentencia de 11 de julio de 1996, Régie dauphinoise, C-306/94, EU:C:1996:290, apartado 22) o si implica un empleo considerable de bienes o de servicios por los que debe pagarse el IVA (sentencias de 29 de abril de 2004, EDM, C-77/01, EU:C:2004:243, apartado 76, y de 29 de octubre de 2009, NCC Construction Danmark, C-174/08, EU:C:2009:669).
- 33 En el presente asunto, la actividad principal de la demandante consiste en el suministro de electrodomésticos. Las actividades complementarias (como los servicios relativos a la adquisición a crédito, transporte, instalación/montaje y demostración a domicilio, y asimismo de venta de ampliaciones de garantía) no constituyen para la clientela un fin en sí mismo, sino que se trata de medios para que el cliente se beneficie, en las mejores condiciones, del servicio principal del prestador, consistente en el suministro de los electrodomésticos con la garantía original.
- 34 Como se recoge en la sentencia EDM, antes citada, «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 aquellas como “operaciones accesorias”» (apartado 78).
- 35 De esta jurisprudencia se desprende que, con arreglo al Derecho de la Unión, carece de fundamento la tesis defendida por la AT de que el «carácter habitual de estas operaciones [...] excluye por completo la posibilidad de que sean consideradas accesorias de la actividad del sujeto pasivo» y de que estas operaciones no pueden calificarse de accesorias por ser «realizadas habitualmente, constituyendo incluso un componente esencial de los resultados obtenidos, sin el cual podría estar en riesgo la viabilidad de la empresa».
- 36 En este caso, la afectación de recursos de uso mixto a la actividad de venta de ampliaciones de garantía, en un porcentaje aproximado del 0,62 % del valor total de los bienes o servicios empleados por la demandante por los que se ha devengado el IVA, es manifiestamente ínfima, por lo que se justifica que la actividad de venta de ampliaciones de garantía se considere accesorio respecto de la actividad principal de venta de electrodomésticos.
- 37 Así las cosas, la postura de la AT por lo que se refiere a la naturaleza no accesorio de la actividad de venta de ampliaciones de garantía se basa en un error

relacionado con los presupuestos de hecho, ya que considera que sin la actividad de venta de ampliaciones de garantía podría «estar en riesgo la viabilidad de la empresa», lo que no se corresponde con la realidad, extremo que ha llevado al órgano jurisdiccional remitente, en su decisión sobre los antecedentes de hecho, a declarar que «no ha quedado demostrado que la viabilidad de la demandante dependa de la venta de ampliaciones de garantía, ni que el modelo de negocio de la demandante no pueda ser implementado sin la venta de ampliaciones de garantía».

- 38 No obstante, esta constatación no basta para concluir que es preciso anular las liquidaciones, puesto que la AT las fundamenta asimismo en el hecho de que las ventas de ampliaciones de garantías no pueden calificarse de «operaciones financieras», a efectos del artículo 23, apartado 5, del CIVA y del artículo 174, apartado 2, de la Directiva IVA.
- 39 En consecuencia, una vez constatado que la venta de ampliaciones de garantía tiene carácter accesorio respecto de la actividad ejercida por la demandante consistente en la venta de electrodomésticos, es preciso determinar si se trata de «operaciones financieras», puesto que el apartado 5 del artículo 23 del CIVA circunscribe a este tipo de operaciones la exclusión del cálculo de la prorrata de deducción.
- 40 Si bien el objeto directo del litigio es una cuestión de interpretación de una norma de Derecho nacional, esta se traduce en una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión, puesto que el apartado 5 del artículo 23 incorpora al Derecho nacional la letra b) del apartado 2 del artículo 174 de la Directiva IVA.
- 41 No se conoce ninguna jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia sobre esta cuestión relativa a la naturaleza financiera o no de las operaciones de ampliación de garantía, ni dicha cuestión parece tener solución clara.
- 42 En realidad, parecen relevantes las alegaciones de la demandante sobre la inclusión de las operaciones de intermediación de seguros en el concepto de «operaciones financieras» o, al menos, su equiparación a las «operaciones financieras», como consecuencia de los principios de neutralidad del IVA y no distorsión de la competencia.
- 43 Sin embargo, el hecho, invocado por la AT, de que el artículo 174, apartado 2, letra c), de la Directiva IVA se refiera a las «operaciones enunciadas en las letras b) a g) del apartado 1 del artículo 135» y no a su letra a), en la que se prevé la exención de las «operaciones de seguro y reaseguro, incluidas las prestaciones de servicios relativas a las mismas efectuadas por corredores y agentes de seguros», puede ser interpretado como la manifestación de una intención legislativa de no excluir del cálculo de la prorrata de deducción el volumen de negocios relativo a las operaciones de seguro.
- 44 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, es preciso plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia. El órgano jurisdiccional remitente

ya ha tenido en cuenta, al formular la cuestión prejudicial, lo que ya ha decidido acerca de la naturaleza accesoria de la actividad de venta de ampliaciones de garantía.

DOCUMENTO DE TRABAJO