

Asunto C-907/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

11 de diciembre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

5 de septiembre de 2019

Demandante y recurrente en casación:

Q-GmbH

Parte demandada y recurrida en casación:

Finanzamt Z (Oficina Tributaria Z)

BUNDESFINANZHOF (TRIBUNAL SUPREMO DE LO TRIBUTARIO)

RESOLUCIÓN

En el litigio entre

Q-GmbH

parte demandante y recurrente en casación,

[*omissis*]

y

Finanzamt Z (Oficina Tributaria Z)

parte demandada y recurrida en casación,

en relación con el impuesto sobre el volumen de negocios de 2011

la Sala Quinta

ha resuelto el 5 de septiembre de 2019:

Parte dispositiva

I. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

¿Constituye una prestación de servicios relativa a las operaciones de seguro y reaseguro efectuada por corredores y agentes de seguros exenta del impuesto en virtud del artículo 135, apartado 1, letra 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, la realizada por un sujeto pasivo que desarrolla su actividad de mediador para una compañía de seguros poniendo además a disposición de esta última el producto de seguro objeto de la mediación?

II. Suspender el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicte su resolución.

Fundamentos

I.

- 1 La demandante y recurrente en casación (en lo sucesivo, «demandante»), la sociedad Q-GmbH, es la sucesora de Q-GmbH & Co KG, que a su vez sucedió a otra Q-GmbH.
- 2 Q-GmbH había presentado en [omissis] 2009, junto con un borrador de contrato, una solicitud con arreglo al artículo 89, apartado 2, de la Abgabenordnung (Ley tributaria alemana) de consulta vinculante en relación con la exención del IVA, en virtud del artículo 4, punto 11, de la Umsatzsteuergesetz (Ley del impuesto sobre el volumen de negocios; en lo sucesivo, «UStG»), de las prestaciones de intermediación de seguros de cobertura de riesgos especiales por delitos de terceros (como por ejemplo, secuestro o piratería). En el borrador de contrato se estipulaban las siguientes prestaciones:
 - intermediación de seguros;
 - concesión de licencia para la comercialización de un producto de seguro;
 - otras prestaciones relativas a la ejecución de contratos de seguro (servicios de ejecución de contratos de seguro, incluida la tramitación y liquidación de siniestros).
- 3 De estas prestaciones, el demandado y recurrido en casación (la Oficina Tributaria), en la consulta vinculante de 18 de enero de 2010:
 - solo consideró exenta del impuesto la intermediación de seguros, mientras que

- la concesión de licencia para la comercialización de un producto de seguro y
- las demás prestaciones relativas a la ejecución de contratos de seguros, como la evaluación de riesgos por medio de una calculadora de precios, la gestión de contratos, el cobro de primas, la tramitación y liquidación de siniestros y la asistencia general (servicios de ejecución de contratos de seguro, incluida la tramitación y liquidación de siniestros)

eran prestaciones sujetas al impuesto. La Oficina Tributaria no consideró que se tratase de una única prestación, pues, en su opinión, cada una de ellas tenía carácter autónomo.

- 4 En el año controvertido 2011, Q-GmbH desarrolló y comercializó, en calidad de «mayorista de seguros», entre otros, un producto de seguro con el que se cubrían barcos y sus tripulaciones frente a la piratería en la travesía del golfo de Adén.
- Con arreglo al artículo 1, apartado 1, del contrato de «mayorista» celebrado con la compañía de seguros F-Versicherungs-AG (en lo sucesivo, «F»), Q-GmbH actuaría como mediador en las pólizas de seguro que se celebrasen entre el asegurador y los tomadores. Con arreglo al artículo 1 del contrato, el objeto de dichas pólizas era la cobertura de riesgos especiales («special risks»).
 - Con arreglo al artículo 1, apartado 2, del contrato, Q-GmbH ponía a disposición del asegurador los productos de seguro, conforme a los términos que se adjuntaban como anexo al contrato, para la suscripción de pólizas en nombre del asegurador. La facilitación de los productos de seguro se llevaba a cabo mediante la concesión de un derecho de uso no exclusivo («licencia»).
 - Con arreglo al artículo 1, apartado 3, del contrato, Q-GmbH debía prestar los servicios de ejecución del contrato, incluida la tramitación y liquidación de siniestros, como por ejemplo la adaptación del producto de seguro, la evaluación de riesgos por medio de una calculadora de precios, la gestión de contratos, el establecimiento de un teléfono de emergencias, la gestión de siniestros, la formación de ventas y la provisión de un gestor de emergencias.
- 5 Con arreglo al artículo 2, apartado 1, del contrato, el asegurador debía pagar la suma de 30 000 euros al mes en concepto de anticipo de corretaje durante un período de 24 meses a partir del 1 de enero de 2010, para cubrir las actividades profesionales en curso. Además, se había de pagar un corretaje por importe del 22,5 % de la prima neta correspondiente a cada póliza de riesgos especiales suscrita con el asegurador. La obligación de pagar el corretaje era independiente de si la póliza se suscribía por medio del «mayorista de seguros», del asegurador o de un tercero. Conforme al artículo 2, apartado 5, del contrato, los corretajes adeudados se imputarían al pago anticipado efectuado por el asegurador. Al final del período contractual, en su caso, se había de reintegrar el importe del saldo remanente, si bien con un límite de 240 000 euros. Conforme a un suplemento al contrato, el asegurador debía pagar la suma de 7 500 euros mensuales en concepto

de anticipo de corretaje por el período de junio de 2011 a diciembre de 2012, para cubrir los gastos profesionales en curso.

- 6 El 27 de agosto de 2012, Q-GmbH presentó la declaración del impuesto sobre el volumen de negocios correspondiente a 2011, en la que consignaba todas sus prestaciones como exentas del impuesto en virtud del artículo 4, punto 11, de la UStG. En un escrito adjunto se remitió a la consulta vinculante de 18 de enero de 2010, donde se expresaba una doctrina diferente.
- 7 A raíz de una inspección fiscal en relación con el citado impuesto, y teniendo en cuenta la consulta vinculante de 18 de enero de 2010, la Oficina Tributaria consideró que no se trataba de una única prestación y que solo estaba exenta la actividad de intermediación de seguros con arreglo al artículo 4, punto 11, de la UStG. En su opinión, la cesión de la licencia estaba sujeta al tipo reducido del impuesto con arreglo al artículo 12, apartado 2, punto 7, letra c), de la UStG, mientras que los demás servicios de ejecución del contrato, incluida la tramitación y liquidación de siniestros se sujetaban al tipo normal del impuesto. La Oficina Tributaria consideró que el 67 % de la retribución global estaba exenta del impuesto en concepto de intermediación de seguros, el 25 % estaba sujeto al tipo reducido del impuesto en concepto de cesión de la licencia, y el 8 % estaba sujeto al tipo normal en concepto de servicios administrativos. Esta división se basaba en una estimación realizada partiendo del registro de horas de trabajo del personal. Se tuvieron en cuenta los importes de impuesto soportado. El recurso presentado contra la liquidación del impuesto de 4 de noviembre de 2013 y el posterior recurso contencioso-administrativo ante el Finanzgericht (Tribunal de lo Tributario; en lo sucesivo, «Tribunal Tributario») fueron desestimados.
- 8 Conforme a la [omissis] sentencia del Tribunal Tributario, la deuda tributaria establecida en la liquidación de 4 de noviembre de 2013 es conforme con el artículo 4, punto 11, de la UStG, disposición que se ha de interpretar de conformidad con el artículo 135, apartado 1, letra 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 (en lo sucesivo, «Directiva del IVA»), y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Bundesfinanzhof (Tribunal Supremo de lo Tributario). El Tribunal Tributario consideró que, en una parte considerable, la demandante prestaba servicios que no pertenecían a la actividad esencial de un agente o corredor de seguros y que, en contra de la opinión de la Oficina Tributaria, sí formaban parte de una única prestación. Esta (también en contra de la postura de la Oficina Tributaria) estaba íntegramente sujeta al impuesto, y su elemento principal y, por tanto, característico de toda la prestación, consistía en desarrollar nuevos productos de seguros a fin de generar nuevas posibilidades de venta en este sector. Se desarrollaban las condiciones de los productos de seguros teniendo en cuenta la normativa aplicable, lo cual se corresponde esencialmente con la actividad de un asegurador, pero sin ofrecer cobertura de seguro, por lo que no ha lugar a la exención del artículo 4, punto 10, de la UStG. Respecto al derecho a la remuneración, se juzgó irrelevante quién ha intermediado en la celebración del

contrato. En cambio, en los contratos celebrados por el asegurador sin la intervención de agentes ni la intermediación de terceros, no se plantea que haya de retribuirse ninguna actividad de intermediación de seguros. De la clase de remuneración se deduce que para el asegurador lo importante es obtener la posibilidad de explotación de un producto de seguro para poder comercializarlo, sea por el canal que sea. En este sentido apunta también la cesión de un derecho de explotación no exclusivo («licencia»). Además, con la obligación de reintegro limitada a 240 000 euros se acordaba un precio mínimo de 480 000 euros por el desarrollo y la concesión del derecho de explotación de los seguros de riesgos especiales. Un precio mínimo tan elevado no se paga solamente por la promesa de un asegurador de intermediar en seguros. Por lo tanto, a juicio del Tribunal Tributario, la deuda tributaria era mayor que la determinada por la Oficina Tributaria. Sin embargo, en el procedimiento contencioso-administrativo debe observarse la prohibición de *reformatio in peius*.

- 9 Tras la notificación de la sentencia el 17 de noviembre de 2017, la Oficina Tributaria practicó una liquidación del impuesto sobre el volumen de negocios más onerosa, en la que se consideraban sujetas al impuesto todas las prestaciones realizadas en el año controvertido.
- 10 Con su recurso de casación, la demandante impugna la sentencia del Tribunal Tributario.

II.

- 11 La Sala plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión de interpretación formulada en la parte dispositiva y suspende el procedimiento hasta que dicho Tribunal se pronuncie.
- 12 **1. Marco jurídico**
- 13 **a) Derecho de la Unión**

Con arreglo al artículo 135, apartado 1, letra a), de la Directiva del IVA, los Estados miembros eximirán las operaciones de seguro y reaseguro, incluidas las prestaciones de servicios relativas a las mismas efectuadas por corredores y agentes de seguros.
- 14 **b) Derecho nacional**

Conforme al artículo 4, punto 11, de la UStG, están exentas del impuesto las operaciones correspondientes a la actividad de agente y corredor de seguros.
- 15 Asimismo, en el artículo 4, punto 10, se dispone una exención especial para las operaciones de seguro, no aplicable en el caso de autos.
- 16 **2. Observaciones preliminares sobre la cuestión prejudicial**

17 a) Tributación de prestaciones únicas

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «una prestación única [...], compuesta de dos elementos diferenciados, uno principal y el otro accesorio, que, si se prestaran de forma separada, estarían sujetos a tipos de IVA diferentes, debe quedar sujeta únicamente al tipo de IVA aplicable a esta prestación única determinado en función del elemento principal, y ello aunque pueda identificarse el precio de cada elemento que compone el precio total pagado por un consumidor para poder disfrutar de la mencionada prestación» (sentencia de 18 de enero de 2018, Stadion Amsterdam, C-463/16, EU:C:2018:22, parte dispositiva).

18 Esta Sala extrae dos conclusiones de la mencionada doctrina:

Por un lado, la prestación única no se somete a distintos tipos impositivos, en función de sus distintos componentes, sino a un único tipo. Por otro, la tributación (que, por tanto, ha de ser uniforme) de la prestación única viene determinada por su elemento principal.

19 b) Tributación en el presente caso

aa) En el presente caso, se trata de una prestación compuesta por distintos elementos, a saber:

- la intermediación de seguros;
- la concesión de licencia para la comercialización de un producto de seguro, y
- los servicios de ejecución del contrato, incluida la tramitación y liquidación de siniestros.

20 Como acertadamente ha declarado el Tribunal Tributario, conforme a los criterios de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, estas actividades constituyen una única prestación cuyo elemento principal consiste en la concesión de la licencia para ofrecer un producto de seguro, y los demás elementos, consistentes en la intermediación de seguros y en servicios de ejecución del contrato, incluida la tramitación y liquidación de siniestros, son meras prestaciones accesorias. Así se deduce del hecho mismo de que sin la concesión de la licencia no existiría actividad de intermediación de seguros, además de que la demandante tendría derecho a la remuneración aunque un tercero intermediase en pólizas suscritas en virtud de la licencia concedida, aunque tal mediación se llevase efectivamente a cabo en un momento posterior.

21 bb) En consecuencia, todas las prestaciones de la demandante estarían sujetas al impuesto. En efecto, al igual que sucede con el tipo aplicable a las prestaciones únicas [véase el apartado II.2.a) de la presente resolución], la decisión sobre la exención de una prestación única también debe ser uniforme y, a este respecto, debe atender a su elemento principal al igual que sucede a la hora de determinar el tipo aplicable [véase el apartado 11.2.a)]. Este elemento principal consiste en la

concesión de una licencia para la comercialización de un producto de seguro, operación que, por sí misma, no está exenta con arreglo al artículo 135, apartado 1, letra a), de la Directiva del IVA, pues la oferta de productos de seguros pertenece al ámbito de actividad de una compañía de seguros, y esta no queda exenta del impuesto por su externalización, con arreglo a la citada disposición (sentencia de 3 de marzo de 2005, Arthur Andersen, C-472/03, EU:C:2005:135, apartados 32 y siguientes). Y lo mismo sucede con los servicios accesorios de ejecución del contrato, incluida la tramitación y liquidación de siniestros.

22 No obstante, esta Sala alberga dudas sobre la validez de esta interpretación, a la vista de la sentencia de 17 de marzo de 2016, *Aspiro* (C-40/15, EU:C:2016:172), por lo que plantea la cuestión prejudicial como se explica a continuación.

23 3. Sobre la cuestión prejudicial

24 a) Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Aspiro*

Conforme a la sentencia de 17 de marzo de 2016, *Aspiro* (C-40/15, EU:C:2016:172), apartado 37, la exención prevista en el artículo 135, apartado 1, letra a), de la Directiva del IVA requiere, en primer lugar, que el prestador de servicios mantenga una relación con el asegurador y con el asegurado y, en segundo lugar, que su actividad cubra aspectos esenciales de la función del agente de seguros, como buscar clientes o poner a estos en relación con el asegurador. Por lo tanto, no procede la exención cuando el empresario asume la tramitación y liquidación de siniestros en nombre y por cuenta de una empresa de seguros (parte dispositiva de la citada sentencia). En ese caso no existe la necesaria relación con la actividad de buscar clientes y ponerlos en relación con el asegurador a fin de celebrar contratos de seguro (apartado 40 de la citada sentencia).

25 b) Diferencias con la sentencia *Aspiro*

El caso de autos se diferencia del asunto *Aspiro* en que en este último asunto la actividad del sujeto pasivo se limitaba a tramitar y liquidar siniestros, de manera que desarrollaba exclusivamente actividades sujetas al impuesto. En cambio, en el presente litigio la demandante desarrollaba actividades que, consideradas individualmente —sin constituir una prestación única—, eran de carácter diverso.

- Entre las actividades sujetas al impuesto estaban la concesión de licencias para la comercialización de un producto de seguro y los servicios de ejecución del contrato, incluidas la tramitación y liquidación de siniestros.
- Por otro lado, la demandante ejercía también una actividad de intermediación de seguros que, de por sí, está exenta del impuesto con arreglo al artículo 135, apartado 1, letra a), de la Directiva del IVA.

26 c) Objeto de la cuestión prejudicial

- 27 Esta Sala considera necesario que el Tribunal de Justicia aclare el sentido del artículo 135, apartado 1, letra a), de la Directiva del IVA en relación con la exención de las prestaciones únicas.
- 28 aa) Conforme a los principios generales, la tributación de una prestación única debe ser uniforme, y se rige por su elemento principal [véase el apartado II.2.a) de la presente resolución]. Por lo tanto, la prestación única estará bien exenta, bien sujeta al impuesto en su integridad, si bien la exención de la prestación única requiere que su elemento principal cumpla los requisitos de la exención. En consecuencia, habría de considerarse totalmente sujeta la prestación realizada por la demandante, pues su elemento principal consiste en la cesión de un producto de seguro, y no en la intermediación de seguros [véase el apartado II.2.b) de la presente resolución].
- 29 bb) No obstante, a la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 2016, *Aspiro* (C-40/15, EU:C:2016:172), esta Sala alberga dudas acerca de si esto también es válido para la exención del artículo 135, apartado 1, letra a), de la Directiva del IVA. Dicha sentencia podría interpretarse en el sentido de que una prestación única también está totalmente exenta cuando uno solo de sus elementos accesorios cumple los requisitos de la exención.
- 30 Por lo tanto, se plantea la cuestión de si una prestación única consistente en:
- la intermediación de seguros
 - la concesión de licencia para la comercialización de un producto de seguro y
 - los servicios de ejecución del contrato, incluida la tramitación y liquidación de siniestros
- está exenta en su conjunto, aunque de por sí solo lo esté una de las prestaciones accesorias (la intermediación de seguros), siempre que esta guarde una relación directa con las demás prestaciones, que contribuyen al contenido esencial de la actividad de una compañía de seguros. La condición de agente de seguros se vería ampliada por el mayor riesgo que debería cubrirse.
- 31 4. Sobre la pertinencia de la cuestión prejudicial**
- 32 Si para la exención de la totalidad de una prestación única con arreglo al artículo 135, apartado 1, letra a), de la Directiva del IVA basta que esté exento uno solo de los elementos accesorios con arreglo a dicha disposición, procederá anular la sentencia recurrida y estimar el recurso. De lo contrario, se habrá de considerar acertado el fallo del Tribunal Tributario.
- 33 Por lo demás, el litigio no depende del carácter vinculante de la consulta de 18 de enero de 2010, ya que el Tribunal Tributario no ha excedido los límites de esta.
- 34 5. Sobre el fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

35 La petición de decisión prejudicial se basa en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

36 **6. Sobre la suspensión del procedimiento**

37 [*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABAJO