Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
de 20 de mayo de 2015 [1]

Asunto C-595/13

Staatssecretaris van Financiën
contra
Fiscale Eenheid X NV. cs

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos)]

«Legislación tributaria — Impuesto sobre el valor añadido — Artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva 77/388/CEE — Exención de la gestión de fondos comunes de inversión — Bienes inmuebles como objeto de un fondo común de inversión — Explotación efectiva de un bien inmueble como gestión del fondo común de inversión»

I. **Introducción**

1. Desde hace casi cuarenta años existe en la legislación de la Unión en materia de IVA una exención del impuesto para la gestión de fondos de inversión, y el Tribunal de Justicia se ha ocupado de ella en reiteradas ocasiones. [2] Pero ahora, con la presente petición de decisión prejudicial procedente de los Países Bajos, se le plantea por primera vez la cuestión de si también se benefician de esa exención, y en qué medida, los fondos de inversión inmobiliaria (y no sólo los fondos de inversión mobiliaria).

II. **Marco jurídico**

A. *Legislación en materia de IVA*

2. En el período relevante para el procedimiento principal, la legislación de la Unión en materia de IVA consistía en la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios — Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme, [3] en su versión vigente en el año 1996 (en lo sucesivo, «Sexta Directiva»).

3. Con arreglo al artículo 2, punto 1, de la Sexta Directiva, están sujetas al IVA, en particular, las «prestaciones de servicios realizadas a título oneroso en el interior del país por un sujeto pasivo que actúe como tal».

1 — Lengua original: alemán.

2 — Véanse las sentencias Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289); JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust y The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391); Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484); GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141), apartado 30; Wheels Common Investment Fund Trustees y otros (C-424/11, EU:C:2013:144), apartado 19, y ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), apartado 43; véanse también las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto BBL (C-8/03, EU:C:2004:309) y de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto PPG Holdings (C-26/12, EU:C:2013:254).

3 — DO L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54.

4. Conforme al artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva, los Estados miembros eximirán del impuesto las operaciones siguientes:

«6. la gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros;»

5. Esta disposición se corresponde con el artículo 135, apartado 1, letra g), de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido,[4] actualmente en vigor. Por lo tanto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia dictada sobre este último precepto también puede tomarse en consideración en el presente caso.

6. En Derecho neerlandés, el artículo 11, apartado 1, letra i), punto 3, de la Wet op de omzetbelasting (Ley del impuesto sobre el volumen de negocios) de 1968 establece que está exenta del impuesto sobre el volumen de negocios la gestión del patrimonio acumulado por los fondos y sociedades de inversión con fines de inversión colectiva.

B. *Legislación en materia de supervisión de fondos de inversión*

7. El ámbito de aplicación de la 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),[5] en su versión vigente en el año 1996 (en lo sucesivo, «Directiva OICVM»), se define del siguiente modo en su sexto considerando:

«Considerando que en una primera fase es conveniente limitar la coordinación de las legislaciones de los Estados miembros a los organismos de inversión colectiva que no sean del tipo "cerrado", que ofrezcan sus participaciones en venta al público en la Comunidad y que tengan por único objeto la inversión en valores mobiliarios [...]; que la regulación de los organismos de inversión colectiva a los que la Directiva no se aplica plantea diversos problemas que conviene solucionar mediante otras disposiciones y que, por lo tanto, estos organismos serán objeto de una coordinación posterior; [...]»

8. La Directiva 2011/61/UE, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos[6] (en lo sucesivo, «Directiva GFIA»), tiene por objeto, conforme a su artículo 1:

«La presente Directiva establece las normas aplicables en lo que se refiere a la autorización, el ejercicio continuo de la actividad y la transparencia de los gestores de fondos de inversión alternativos (GFIA) que gestionen y/o comercialicen fondos de inversión alternativos (FIA) en la Unión.»

9. El anexo I de la Directiva GFIA presenta, en extracto, el siguiente contenido:

«1. Funciones de gestión de inversiones que como mínimo debe llevar a cabo un GFIA al gestionar un FIA:

a) gestión de cartera;

b) gestión de riesgos.

4 — DO L 347, p. 1.

5 — DO L 375, p. 3; EE 06/03, p. 38; actualmente está vigente la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) (versión refundida) (DO L 302, p. 32), que, no obstante, no es aplicable al litigio principal *ratione temporis*.

6 — Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE y los Reglamentos (CE) nº 1060/2009 y (UE) nº 1095/2010 (DO L 174, p. 1).

2. Otras funciones que un GFIA puede también desarrollar en el curso de la gestión colectiva de un FIA:

a) administración:

[...]

b) mercadotecnia;

c) actividades relacionadas con los activos del FIA, en particular [...] gestión de activos, actividades de administración de bienes inmuebles [...].»

III. **Litigio principal**

10. El litigio principal versa sobre el IVA adeudado por Fiscale Eenheid X NV. cs (en lo sucesivo, «X») en relación con el ejercicio 1996.

11. X es una unidad fiscal a la que pertenecen diversas sociedades que, a efectos de la tributación por el IVA, son tratadas conjuntamente como un solo sujeto pasivo. Entre las sociedades pertenecientes a X figura A Beheer NV (en lo sucesivo, «A»).

12. En el año 1996, A realizó prestaciones de servicios a favor de tres sociedades que fueron constituidas por varios fondos de pensiones y que se dedican a la compraventa y explotación de bienes inmuebles. Dado que dichas sociedades carecían de personal a su servicio, se encomendaron a A mediante contrato las siguientes funciones:

a) actividad de dirección de las sociedades;

b) todas las actividades de carácter ejecutivo que han de realizar las sociedades en virtud de disposiciones legales, estatutarias, reglamentarias y de resoluciones administrativas;

c) gestión del patrimonio de las sociedades, en particular de sus bienes inmuebles;

d) elaboración de los informes financieros, tratamiento de datos y auditoría interna;

e) actos de disposición del patrimonio del mandante, incluida la compraventa de bienes inmuebles;

f) adquisición de participaciones sociales o certificados de participación social.

13. X considera que todas las actividades mencionadas realizadas por A se acogen a la exención referente a la gestión de sociedades de inversión, con arreglo al artículo 11, apartado 1, letra i), punto 3, de la Wet op de omzetbelasting de 1968. En cambio, la autoridad tributaria entiende que sólo están exentas la compraventa de bienes inmuebles y la captación de nuevos partícipes [letras e) y f)].

IV. **Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

14. El Hoge Raad der Nederlanden, que conoce actualmente del litigio, considera que en algunos aspectos es determinante la interpretación del Derecho de la Unión, motivo por el cual el 21 de noviembre de 2013 remitió las siguientes cuestiones prejudiciales con arreglo al artículo 267 TFUE:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva en el sentido de que una sociedad que ha sido constituida por más de un inversor con el único objetivo de invertir el capital aportado en bienes inmuebles puede tener la consideración de fondo común de inversión a efectos de la citada disposición?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿debe interpretarse el artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva en el sentido de que en el concepto de «gestión» debe incluirse también la explotación efectiva de los bienes inmuebles de la sociedad encomendada por ésta a un tercero?»

15. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, en marzo de 2014 presentaron observaciones escritas X, el Reino de los Países Bajos, el Reino de Suecia y la Comisión Europea. En la vista oral celebrada el 4 de marzo de 2015, además de los anteriormente citados, intervino también el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

V. **Apreciación jurídica**

16. El órgano jurisdiccional remitente plantea dos cuestiones relativas a la exención de la gestión de fondos comunes de inversión con arreglo al artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva. La primera se refiere al concepto de «fondo común de inversión» (véase a continuación, sección A), y la segunda, al de «gestión» (sección B).

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial: «fondo común de inversión»*

17. Con arreglo al artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva, está exenta del IVA la gestión «de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros». Con su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea aclarar, en esencia, si tal fondo común de inversión puede estar compuesto también de bienes inmuebles.

1. Requisito de la supervisión estatal específica

18. Pese a la facultad de definición que les confiere el tenor del artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva, los Estados miembros no pueden responder autónomamente a esta cuestión. En efecto, según nuestra jurisprudencia (como ya ha observado recientemente el Abogado General Cruz Villalón),[7] en cuanto a la definición de los «fondos comunes de inversión», los Estados miembros disponen sólo de un margen de apreciación limitado.

7 — Véanse las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840), puntos 34 a 36.

19. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que un Estado miembro no puede seleccionar entre los fondos comunes de inversión aquellos que disfrutarán de la exención y aquellos que no; únicamente puede determinar, en su Derecho interno, los fondos incluidos en el concepto de «fondos comunes de inversión». [8]

20. Para esta afirmación que, a primera vista, puede resultar confusa, existe una explicación sencilla. Ha de diferenciarse entre dos ámbitos normativos distintos: por un lado, el de la legislación en materia de IVA y, por otro, el de la supervisión estatal de los fondos de inversión o los «organismos de inversión colectiva», como a veces los denomina el Derecho de la Unión. [9]

21. Tal como ha subrayado reiteradamente el Tribunal de Justicia en relación con la interpretación de la exención fiscal aquí controvertida, la armonización de la legislación en materia de IVA es anterior a la legislación sobre la supervisión. [10] Por ese motivo, la legislación de la Unión en materia de IVA tenía que remitirse al Derecho nacional si quería eximir del impuesto la gestión de los fondos de inversión sometidos a una supervisión estatal específica. [11] En efecto, inicialmente sólo los Estados miembros determinaban qué fondos de inversión regulaba el Estado, quedando así sometidos a normas especiales de autorización y supervisión, en particular para proteger a los inversores. Para tales fondos comunes de inversión regulados nacionalmente, el Derecho de la Unión concedió un derecho de exención conforme al artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva.

22. Es cierto que hasta ahora el Tribunal de Justicia no ha declarado explícitamente que sólo puedan disfrutar de la exención los fondos sometidos a una supervisión estatal específica. Pero este principio subyace claramente en la jurisprudencia.

23. En efecto, después de que la Directiva OICVM regulase en el plano de la Unión la supervisión estatal específica de los fondos de inversión, el Tribunal de Justicia restringió el margen de apreciación de los Estados miembros para definir el concepto de «fondo común de inversión» a efectos del artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva: los Estados miembros deben incluir obligatoriamente en el concepto de «fondo común de inversión» los fondos regulados por la Directiva OICVM. [12] Por lo tanto, la armonización de la legislación en materia de supervisión prevalece sobre la facultad de definición de los Estados miembros. [13]

24. No obstante, en la medida en que la supervisión no esté regulada en el plano de la Unión, los Estados miembros conservan su facultad de definición, pues en el sexto considerando de la Directiva OICVM el legislador de la Unión declaró que «en una primera fase» la armonización sólo afectaría a los fondos que no fueran de tipo cerrado y que invirtiesen exclusivamente en valores mobiliarios. Por este motivo, el Tribunal de Justicia ha podido declarar que una sociedad de inversión de tipo cerrado cuya supervisión estatal no esté regulada por el Derecho de la Unión puede estar comprendida, pese a todo, dentro del concepto de fondo común de inversión conforme al artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva. [14]

8 — Véanse las sentencias Wheels Common Investment Fund Trustees y otros (C-424/11, EU:C:2013:144), apartado 17, y ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), apartado 41; véase también la sentencia JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust y The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391), apartados 41 a 43.

9 — El artículo 1, apartado 3, de la Directiva OICVM incluye en el concepto de tales organismos tanto los «fondos comunes de inversión» no autónomos como las «sociedades de inversión» autónomas; en cambio, la Directiva GFIA entiende los «fondos de inversión» como hiperónimo; véanse los artículos 1 y 2, apartado 2, letra b).

10 — Véanse las sentencias Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), apartado 55, y JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust y The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391), apartado 32.

11 — Véanse mis conclusiones presentadas en los asuntos Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523), punto 41, y JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust y The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125), punto 16.

12 — Véanse las sentencias Wheels Common Investment Fund Trustees y otros (C-424/11, EU:C:2013:144), apartado 23, y ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), apartado 46.

13 — Véanse mis conclusiones presentadas en los asuntos Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523), punto 38, y JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust y The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125), punto 32.

14 — Sentencia JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust y The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391), apartados 34, 35 y 37.

25. A efectos del presente caso, esta situación no ha cambiado en absoluto, ya que la armonización ulterior de la legislación en materia de supervisión de fondos de inversión que efectúa la Directiva GFIA no afecta al litigio principal, al que es aplicable la legislación vigente en el año 1996.

26. Por lo tanto, el concepto de «fondos comunes de inversión» del artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva viene definido, con arreglo a la antigua legislación, tanto por el Derecho de la Unión como por el Derecho nacional. En la medida en que la Directiva OICVM somete a determinados fondos de inversión a una supervisión estatal específica, éstos constituyen fondos comunes de inversión a efectos de la exención del impuesto. Si, además, los Estados miembros disponen una supervisión estatal específica para otros tipos de fondos de inversión, en principio éstos también se beneficiarán de la exención.

27. En este sentido debe interpretarse también nuestra jurisprudencia según la cual los Estados miembros también deben considerar fondos comunes de inversión aquellos fondos que, sin constituir organismos de inversión colectiva en el sentido de la Directiva OICVM, al menos, tengan rasgos tan similares a dichos organismos que compitan con ellos.[15] Tal competencia sólo puede existir, en principio, entre fondos de inversión sometidos a una supervisión estatal específica, pues sólo éstos pueden estar sujetos a unas mismas condiciones de competencia y dirigirse a un mismo círculo de inversores.

28. La sentencia ATP PensionService, en que el Tribunal de Justicia declaró que los fondos de pensiones de empleo también pueden estar comprendidos en el concepto de fondos comunes de inversión,[16] también está en consonancia con el requisito de la supervisión estatal específica, pues los fondos de pensiones de empleo en principio están sometidos igualmente a tal supervisión, tal como se desprende de la Directiva 2003/41/CE, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo.[17]

29. Por último, la limitación del ámbito de aplicación de la exención a los fondos de inversión sometidos a una supervisión estatal específica se corresponde también con el principio, reiterado por el Tribunal de Justicia en jurisprudencia consolidada, de que los conceptos en materia de exenciones fiscales se han de interpretar restrictivamente.[18] En efecto, si la exención se extendiese asimismo a fondos de inversión no regulados, su ámbito de aplicación sería muy amplio y, en ese caso, también podrían considerarse fondos comunes de inversión, por ejemplo, las sociedades que actúen como holding de participaciones empresariales, tal como señaló acertadamente el Reino Unido en la vista oral.

30. En cuanto al presente caso, cabe señalar que un fondo de inversión compuesto exclusivamente de bienes inmuebles no estaba comprendido en la legislación de la Unión en materia de supervisión vigente en el año 1996. Con arreglo a su artículo 1, apartados 1 y 2, primer guión, la Directiva OICVM sólo se aplica a los fondos de inversión que consten de valores mobiliarios.

31. En consecuencia, un fondo de inversión compuesto de bienes inmuebles sólo puede catalogarse como fondo común de inversión a efectos del artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva si el Derecho nacional prevé para tal fondo una supervisión estatal específica. De la información aportada por el órgano jurisdiccional remitente no puede deducirse si es éste el caso en el procedimiento principal, y deberá ser dicho órgano jurisdiccional el que lo compruebe.

15 — Véanse las sentencias Wheels Common Investment Fund Trustees y otros (C-424/11, EU:C:2013:144), apartado 24, y ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), apartado 47.

16 — Véase la sentencia ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), apartado 59.

17 — Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo (DO L 235, p. 10).

18 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Velker International Oil Company (C-185/89, EU:C:1990:262), apartado 19; Stockholm Lindöpark (C-150/99, EU:C:2001:34), apartado 25, y Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745), apartado 25.

2. Los inmuebles como fondo común de inversión admisible

32. En caso de que el órgano jurisdiccional remitente llegue a la conclusión de que las tres sociedades a las que A prestaba diferentes servicios estaban sometidas a una supervisión estatal específica, se plantea una cuestión más: si tal fondo común de inversión, en virtud de la legislación nacional en materia de supervisión, puede considerarse como fondo común de inversión a efectos de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva.

33. En efecto, según la jurisprudencia existe un límite externo para la facultad de definición que asiste a los Estados miembros. La calificación como «fondo común de inversión» por parte de la legislación nacional en materia de supervisión debido a la regulación especial de un fondo de inversión no basta, de por sí, para que se aplique la exención. Es necesario, además, que se trate de fondos que respondan al concepto de «fondos comunes de inversión» en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva y que puedan ser objeto de exención a la luz de la finalidad de esta Directiva y del principio de neutralidad fiscal. [19]

34. Por lo tanto, aún en el caso de que la actividad de las tres sociedades a las que A prestaba diferentes servicios estuviera sometida a una supervisión estatal específica, podría no tener cabida en el concepto de fondo común de inversión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva por no estar recogidos en la finalidad de dicha exención los fondos de inversión compuestos de bienes inmuebles.

35. Conforme a reiterada jurisprudencia, la finalidad de la exención consiste en facilitar a los inversores la inversión en títulos-valores a través de organismos de inversión, excluyendo los costes del IVA y, de este modo, garantizando la neutralidad del sistema común del IVA en cuanto a la opción entre invertir directamente en títulos-valores o recurrir a la intermediación de organismos de inversión colectiva. Ahora bien, el Tribunal de Justicia no ha señalado expresamente que esta finalidad, que se refiere únicamente a los títulos-valores, sea determinante. [20]

36. Para determinar la finalidad de la exención se ha de partir del tenor del artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva, el cual habla, en general, de fondos comunes de inversión, pero no de ninguna forma concreta de inversión. Por lo tanto, no parece que dicha exención deba favorecer solamente a la inversión en valores mobiliarios y no también a otras formas de inversión.

37. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de si la finalidad de la exención formulada por el Tribunal de Justicia puede cumplirse en el caso de los inmuebles, ya que la inversión directa en bienes inmuebles está, en general, sujeta al IVA. Tras esta objeción subyace probablemente la idea de que, al contrario, la inversión directa en valores mobiliarios está, en general, exenta del impuesto con arreglo al artículo 13, parte B, letra d), punto 5, de la Sexta Directiva. El órgano jurisdiccional remitente parece considerar que, dado que la inversión directa en inmuebles no está exenta, tampoco es preciso que lo esté la gestión de un fondo inmobiliario con el fin de garantizar la neutralidad fiscal en el tratamiento de las inversiones inmobiliarias directas y mediante fondos.

38. Ahora bien, la cuestión de si *la compra y la venta* de los activos de un fondo de inversión están exentas o sujetas al impuesto resulta irrelevante para la finalidad de la exención definida por el Tribunal de Justicia con respecto a la *gestión* de fondos comunes de inversión. La igualdad de trato entre la inversión directa y la inversión en fondos comunes de inversión que se pretende con el

19 — Véase la sentencia JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust y The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391), apartado 53; véase también, en este sentido, la sentencia ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), apartado 42.

20 — Véanse las sentencias Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), apartado 62; JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust y The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391), apartado 45; GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141), apartado 30; Wheels Common Investment Fund Trustees y otros (C-424/11, EU:C:2013:144), apartado 19, y ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), apartado 43.

artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva queda garantizada cuando no se recauda un IVA adicional por la *gestión* del fondo común de inversión (que, en el caso de la inversión directa, es realizada por el propio inversor y, por tanto, de antemano no está gravada con el IVA). En el supuesto de compra o de venta de activos del fondo de inversión, la inversión directa y la inversión en fondos comunes de inversión reciben, en todo caso, un mismo tratamiento, pues generalmente en ambos casos el IVA se devenga o no en función del activo de inversión.

39. Por lo tanto, en el caso de la inversión en inmuebles, la finalidad de la exención también se cumple si se libera a la inversión en fondos de los costes adicionales del IVA que no se producirían en caso de una inversión directa en bienes inmuebles. El hecho de que, hasta la fecha, el Tribunal de Justicia sólo haya asociado esta finalidad a los valores mobiliarios se debe al objeto de los procedimientos que hasta ahora se le han planteado y, posiblemente, al hecho de que la legislación de la Unión en materia de supervisión durante mucho tiempo sólo se refería a los fondos de inversión mobiliaria.

40. Sin embargo, tal como evidencian el sexto considerando y los artículos 19, apartado 1, letra e), y 24 de la Directiva OICVM, la legislación en materia de supervisión no sólo contempla en general los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, sino también otros organismos de inversión colectiva. Por lo tanto, la inversión en valores mobiliarios constituye sólo una forma especial de las inversiones reguladas. Así lo confirma la Directiva GFIA, actualmente vigente, que en el plano de la Unión constituye una fase más avanzada en la armonización de la supervisión estatal específica de los fondos de inversión. La Directiva GFIA también es aplicable, en particular, a los fondos de inversión inmobiliaria, según se indica expresamente en su considerando 34.

41. En este contexto, la inclusión de los fondos de inversión inmobiliaria en la exención prevista por el artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva evita igualmente la vulneración del principio de neutralidad fiscal. En efecto, dado que los fondos de inversión están sometidos a una supervisión estatal específica comparable, independientemente de si están compuestos de valores mobiliarios o inmobiliarios, entre ambas formas de inversión existe competencia directa. En ambos casos, lo que interesa al inversor en último término es el rendimiento de su capital. Pues bien, según reiterada jurisprudencia, el principio de neutralidad fiscal se opone a que mercancías o servicios similares, que compiten por tanto entre sí, sean tratados de forma distinta desde el punto de vista del IVA. [21]

42. Por último, tampoco encuentro justificada la alegación del Reino de Suecia en relación con la supuesta falta de reparto del riesgo en los fondos de inversión inmobiliaria. Aunque, según la jurisprudencia, un fondo común de inversión debe permitir el reparto de los riesgos asumidos por los inversores, [22] el hecho de que un fondo inmobiliario, por definición, sólo invierta en bienes inmuebles no excluye tal reparto. Esto es evidente en el caso de una inversión en diversos inmuebles, pero también se da cuando se invierte en un único gran inmueble, pues en ese caso el riesgo de desocupación se reparte, por ejemplo, entre una pluralidad de viviendas o locales comerciales. Por esa misma razón, los fondos comunes de inversión constituidos por valores mobiliarios pueden limitarse a un determinado sector sin perder por ello la exención.

43. En conclusión, los fondos de inversión inmobiliaria que la legislación nacional haya sometido, como fondos comunes de inversión, a una supervisión estatal específica deben considerarse como fondos comunes de inversión a efectos de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva.

21 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Comisión/Francia (C-481/98, EU:C:2001:237), apartado 22; Marks & Spencer (C-309/06, EU:C:2008:211), apartado 47, y Pro Med Logistik (C-454/12 y C-455/12, EU:C:2014:111), apartado 52.

22 — Sentencia ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), apartados 51 y 59.

3. Conclusión

44. Procede, por tanto, responder a la primera cuestión prejudicial que una sociedad que ha sido constituida por más de un inversor con el único objetivo de invertir el capital aportado en bienes inmuebles puede tener la consideración de fondo común de inversión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva, siempre que el Estado miembro de que se trate la haya sometido a una supervisión estatal específica.

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial: «gestión»*

45. La segunda cuestión prejudicial se refiere a la interpretación del concepto de «gestión» a efectos de la exención fiscal del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva. El órgano jurisdiccional remitente desea saber si ese concepto comprende también la explotación efectiva de los bienes inmuebles de un fondo común de inversión encomendada por éste a un tercero. Según se desprende de la resolución de remisión, la explotación efectiva del inmueble comprende, en particular, su arrendamiento, la gestión de los arrendamientos en vigor así como la contratación y control de las medidas de conservación.

46. De la motivación de la resolución de remisión se deduce que con la expresión «un tercero» se hace referencia a A. Dado que A asumió *todos* los servicios de gestión, incluida la dirección, de las tres sociedades, en el presente caso no se plantea la cuestión, abordada en repetidas ocasiones por el Tribunal de Justicia, acerca de las circunstancias en que un gestor externo puede prestar, exento del impuesto, *determinados* servicios de gestión como subcontratista del verdadero gestor de un fondo común de inversión. [23]

47. Por lo tanto, en el presente caso se trata exclusivamente de lo que constituye gestión a efectos de la exención. Existe controversia entre las partes en cuanto a si dicha gestión comprende únicamente la compra y venta de los inmuebles o también su explotación efectiva.

48. Como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, corresponde exclusivamente al Derecho de la Unión determinar qué constituye gestión a efectos del artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva, sin que los Estados miembros dispongan de ningún margen de apreciación al respecto. [24]

49. Pero nuestra jurisprudencia aún no ha definido de manera concluyente el concepto de gestión. Lo único que está claro es que las operaciones a las que se aplica la exención deben ser «específicas» de la actividad de los organismos de inversión colectiva. [25]

50. La determinación de lo que debe considerarse «específico» de la gestión de un fondo común de inversión depende del objeto de éste. El sentido y la finalidad de los fondos comunes de inversión consisten en la conservación e incremento del patrimonio. Por lo tanto, es específico de la gestión de tal fondo todo aquello que el gestor deba hacer para conservar el patrimonio que se le ha confiado y obtener con él un rendimiento. A tal fin, el gestor ha de explotar debidamente los diferentes activos de inversión. Lo que esto significa en concreto sólo puede determinarse en función del objeto de la inversión.

23 — Véanse al respecto las sentencias Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), apartado 67; GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141), apartados 20 y 21, y ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), apartados 63 y 65.

24 — Véase la sentencia Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), apartados 40 a 43.

25 — Sentencias Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), apartado 63; Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484), apartado 31, y ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), apartado 65.

51. Cuando se trata de bienes inmuebles, en principio sólo es posible conservar su valor y obtener rendimientos si se explotan efectivamente esos inmuebles. La mera titularidad del derecho de propiedad sobre los inmuebles por lo general no genera ningún rendimiento.

52. En cambio, si el fondo común de inversión consta de participaciones en sociedades, en principio el titular de las participaciones no necesita hacer nada para obtener rendimientos, pues la dirección autónoma de la sociedad se encarga de explotar la actividad empresarial de ésta.

53. En consecuencia, la debida explotación del activo de inversión, por ejemplo, en el caso de fondos de inversión mobiliaria que constan de acciones, reside únicamente en el ejercicio de los derechos del accionista, como el derecho de voto. En cambio, el accionista no está facultado en modo alguno para explotar efectivamente la actividad empresarial de la sociedad de la que es accionista. Por este motivo, la explotación efectiva de un bien inmueble no se puede comparar con la explotación efectiva de la actividad empresarial de una sociedad en la cual tiene participaciones un fondo de inversión mobiliaria y que, precisamente, no constituye «gestión» a efectos de la exención fiscal prevista en el artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva.

54. Por lo tanto, en el caso de las acciones, el gestor de un fondo común de inversión puede limitarse esencialmente a la mera tenencia de acciones de sociedades para obtener rendimientos, mientras que, en el caso de los inmuebles, generalmente eso no basta.

55. Esta opinión se ve confirmada por la actual legislación de la Unión en materia de supervisión. En este sentido, el anexo I, punto 2, letra c), de la Directiva GFIA establece que, entre las funciones que puede llevar a cabo el gestor de un fondo de inversión alternativo y que, por tanto, están sometidas a supervisión por las autoridades, además de la «administración», están también la «gestión de activos» y la «administración de bienes inmuebles», es decir, la explotación efectiva de los inmuebles. En el caso de los fondos comunes de inversión sometidos a la Directiva OICVM, el Tribunal de Justicia hace también referencia a la descripción de actividades recogida en el anexo II de dicha Directiva en cuanto a los fondos de inversión o a las sociedades de inversión. En efecto, según la jurisprudencia, además de la gestión de carteras, en todo caso son también específicas las actividades de «administración» detalladas en el anexo II de la Directiva OICVM. [26] Por lo tanto, aunque la Directiva GFIA no es aplicable al litigio principal, sus disposiciones muestran igualmente que la explotación efectiva de los inmuebles pertenece a las funciones «específicas» de un fondo de inversión inmobiliaria.

56. Por último, en contra de la inclusión de la explotación de un bien inmueble en el concepto de «gestión» no puede aducirse que tampoco esté exenta del impuesto la gestión de un inmueble encomendada por un inversor individual a un tercero. En la sentencia GfBk, el Tribunal de Justicia rechazó un argumento similar referido a los servicios de asesoramiento en relación con fondos de inversión mobiliaria. [27] En efecto, habida cuenta de la finalidad de la exención, [28] se trata únicamente de comparar una inversión en un fondo inmobiliario con la inversión directa en un inmueble, en la que el propio inversor realiza la explotación efectiva y tampoco se produce el gravamen del IVA. Por lo tanto, en consonancia con la finalidad de la exención, al eximir del IVA la explotación efectiva del inmueble por el gestor de un fondo inmobiliario se pretende garantizar la neutralidad en cuanto a la elección entre la inversión directa en un inmueble y la inversión mediante un fondo inmobiliario.

57. En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el concepto de «gestión» en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Sexta Directiva comprende también la explotación efectiva de los inmuebles del fondo común de inversión.

26 — Sentencias GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141), apartados 22 y 25, y ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), apartados 66 y 67; véase también la sentencia Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), apartado 64.

27 — Véase la sentencia GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141), apartados 29 y 30.

28 — Véase el punto 35 de las presentes conclusiones.

VI. **Conclusión**

58. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo responder del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden:

«El artículo 13, parte B, letra d), punto 6, de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios — Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme, debe interpretarse en el sentido de que:

— una sociedad que ha sido constituida por más de un inversor con el único objetivo de invertir el capital aportado en bienes inmuebles puede tener la consideración de "fondo común de inversión", siempre que el Estado miembro de que se trate la haya sometido a una supervisión estatal específica;

— la "gestión" de tal fondo común de inversión también comprende la explotación efectiva de los inmuebles».