SRA. JULIANE KOKOTT

presentadas el 8 de septiembre de 2005 [1]

I. Introducción

1. ¿Qué comprende el concepto de gestión de un fondo de inversión? Ésta es la cuestión fundamental de la presente petición de decisión prejudicial planteada por el VAT and Duties Tribunal, Londres. Con arreglo a la Directiva 77/388/CEE (en lo sucesivo, «Sexta Directiva»), [2] las operaciones relacionadas con la gestión de fondos de inversión están exentas del impuesto sobre el valor añadido. Los fondos o sociedades de inversión pertenecientes al grupo de Abbey National a efectos del IVA a los que afecta el litigio principal pretenden obtener que la exención se aplique también a determinados servicios que han encargado a terceros.

2. A tal respecto, ha de elucidarse en qué medida 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), [3] ha de tenerse en cuenta en la interpretación de la normativa relativa al impuesto sobre el valor añadido. La Directiva 85/611 armoniza las legislaciones nacionales sobre determinados fondos de inversión y contiene en particular una definición de lo que debe entenderse por gestión de un fondo.

3. La Directiva 85/611 contiene además una serie de criterios estructurales para los OICVM, que constituyen una base importante para entender las funciones y modos de funcionamiento de estos instrumentos de inversión. Básicamente, la Directiva 85/611 recoge dos formas de OICVM. Por un lado, existen fondos comunes de inversión que se crean mediante contrato y que no poseen

1 — Lengua original: alemán.

2 — 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 (DO L 145, p. 1; EE 09/01 p. 54).

3 — DO L 375, p. 3; EE 06/03, p. 38, modificada por última vez por la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros (DO L 145, p. 1).

personalidad jurídica (fondos de inversión). En el Reino Unido, estos fondos revisten a menudo la forma del «unit trust». [4] Por otro lado, existen sociedades de inversión que, como personas jurídicas autónomas, han sido constituidas con arreglo a las normas del Derecho de sociedades.

4. A falta de personalidad jurídica propia, los fondos de inversión necesitan una sociedad de gestión que dirija sus operaciones. En cambio, las sociedades de inversión son personas jurídicas que pueden gestionarse a sí mismas y no necesitan forzosamente una sociedad de gestión específica. Ahora bien, con arreglo a la normativa del Reino Unido, disponen de un «authorised corporate director» (administrador societario autorizado; en lo sucesivo, «ACD»). Esta función la desarrollan sociedades en la mayor parte de los casos, de suerte que su estructura se asemeja a la de un fondo de inversión con una sociedad de gestión.

5. La función más importante de la gestión de fondos consiste en establecer la política de inversión, incluida la decisión sobre la compra y venta de determinados valores negociables. Además, la sociedad de gestión debe realizar tareas de contabilidad y liquidación. La petición de decisión prejudicial suscita la cuestión de si estas últimas actividades, de encargarse a terceros, pueden considerarse todavía como operaciones exentas en relación con la gestión de un fondo de inversión o de una sociedad de inversión.

6. Una cuestión adicional versa sobre la clasificación de la actividad del depositario. Tanto los fondos de inversión como las sociedades de inversión [5] deben entregar su patrimonio en depósito a un tercero. En el caso del «unit trust», el fiduciario («trustee») asume las funciones del depositario. En la práctica, son los bancos los que la mayoría de las ocasiones actúan como depositarios. El depositario desempeña las funciones de la sociedad de gestión. Además, tiene determinadas facultades de control y colaboración. En particular, debe velar por que las operaciones que se realizan con los elementos patrimoniales que se hallan bajo su custodia se contabilicen en la forma debida. Asimismo, se suscita la cuestión de si los servicios del depositario constituyen a tal respecto la gestión de un fondo de inversión exenta del impuesto del valor añadido.

4 — Cuando en lo sucesivo se hable con carácter general de fondos de inversión, se entenderán también comprendidos los fondos constituidos en la forma del «unit trust».

5 — A las sociedades de inversión que cotizan en bolsa se aplican determinadas excepciones de esta obligación.

II. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

7. Con arreglo al artículo 13, parte B, de la Sexta Directiva,

«los Estados miembros eximirán, en las condiciones por ellos fijadas y a fin de asegurar la aplicación correcta y simple de las exenciones previstas a continuación y de evitar todo posible fraude, evasión o abusos:

[...]

d) las operaciones siguientes:

[...]

3) las operaciones, incluidas las negociaciones, relativas a depósitos de fondos, cuentas corrientes, pagos, giros, créditos, cheques y otros efectos comerciales, con excepción del cobro de créditos;

[...]

5) las operaciones, incluida la negociación, pero exceptuados el depósito y la gestión, relativas a acciones, participaciones en sociedades o asociaciones, obligaciones y demás títulos-valores, con excepción de:

— los títulos representativos de mercaderías, y

— los derechos o títulos enunciados en el apartado 3 del artículo 5;

6) la gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros;

[...]».

participaciones en bolsa no se separe sensiblemente de su valor de inventario neto.

8. En el artículo 1, apartados 2 y 3, de la Directiva 85/611 [6] se definen los fondos de inversión del modo siguiente:

3. De conformidad con el Derecho nacional, estos organismos pueden revestir la forma contractual (fondos comunes de inversión gestionados por una sociedad de gestión) o de "trust" ("unit trust"), o la forma estatutaria (sociedad de inversión).

«2. Para los fines de la presente Directiva y sin perjuicio del artículo 2, se entenderá por OICVM [organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios] los organismos:

Para los fines de la presente Directiva, el término "fondo común de inversión" comprende también el "unit trust".»

— cuyo objeto exclusivo sea la inversión colectiva, en valores mobiliarios y/o en otros activos financieros líquidos a que se refiere el apartado 1 del artículo 19, de los capitales obtenidos del público, y cuyo funcionamiento esté sometido al principio de reparto de riesgos, y

9. El artículo 4 de la Directiva 85/611 regula los requisitos para la autorización de un OICVM por las autoridades de un Estado miembro. Del artículo 2 de la citada disposición se desprende en particular que un fondo de inversión que revista forma contractual deberá disponer de una sociedad de gestión y de un depositario separado del anterior. La sociedad de inversión sólo requiere un depositario.

— cuyas participaciones sean, a petición de los tenedores, vueltas a comprar o reembolsadas, directa o indirectamente, a cargo de los activos de estos organismos. Se asimila a tales nuevas compras o reembolsos el hecho de que un OICVM actúe para que el valor de sus

6 — La Directiva 2001/108/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de enero de 2002, por la que se modifica la Directiva 85/611, en lo que se refiere a las inversiones de los OICVM (DO L 41, p. 35), dio al artículo 1 su tenor pertinente al presente asunto.

10. El artículo 5, apartado 2, de la Directiva 85/611 remite, al objeto de describir la gestión de fondos de inversión y de sociedades de inversión, a la lista no exhaustiva de

funciones contenida en el anexo II,[7] que tiene el siguiente tenor:

«Funciones incluidas en la actividad de gestión de carteras colectivas:

— Gestión de la inversión

— Administración:

a) servicios jurídicos y de contabilidad de gestión del fondo;

b) consultas de los clientes;

c) valoración y determinación de precios (incluidas declaraciones fiscales);

d) control de la observancia de la normativa;

e) teneduría del registro de partícipes;

f) distribución de rendimientos;

g) emisión y reembolso de participaciones;

h) liquidación de contratos (incluida la expedición de certificados);

i) teneduría de registros;

— Comercialización.»

11. A tenor del artículo 5 *octies* de la Directiva 85/611, los Estados miembros podrán permitir a las sociedades de gestión

7 — La redacción del artículo aplicable en el presente asunto es la establecida por la Directiva 2001/107/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de enero de 2002, que modifica la Directiva 85/611, con vistas a la regulación de las sociedades de gestión (DO L 41, p. 20), mediante la cual también se introdujo el anexo II mencionado en dicho artículo.

delegar en terceros una o varias de sus propias funciones si se cumplen determinadas condiciones. Debe garantizarse en particular que la delegación de funciones no impida la vigilancia de la sociedad de gestión y que las funciones se desarrollen en la forma debida.

12. Con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 85/611, la custodia de los activos del fondo común de inversión deberá confiarse a un depositario. Las obligaciones de este depositario las concreta el artículo 7, apartado 3, del modo siguiente:

«El depositario deberá además:

a) asegurarse de que la venta, la emisión, la nueva compra, el reembolso y la anulación de las participaciones efectuadas por cuenta del fondo o por la sociedad de gestión, se realizan de conformidad con la ley o el reglamento del fondo;

b) asegurarse de que el cálculo del valor de las participaciones se efectúa de conformidad con la ley o el reglamento del fondo;

c) ejecutar las instrucciones de la sociedad de gestión excepto si son contrarias a la ley o al reglamento del fondo;

d) asegurarse de que en las operaciones relativas a los activos del fondo, le es entregado o el contravalor en los plazos al uso;

e) asegurarse de que los productos del fondo reciben el destino de conformidad con la ley o el reglamento del fondo.»

13. Con arreglo al artículo 9 de la Directiva 85/611, el depositario será responsable, según el Derecho nacional del domicilio de la sociedad de gestión, de los incumplimientos culposos de sus obligaciones.

14. Los artículos 14 y 16 de la Directiva 85/611 establecen normas relativas al depositario de una sociedad de inversión análogas a las contenidas en los artículos 7 y 9.

15. A tenor del artículo 10 de la Directiva 85/611, las funciones de sociedad de gestión y de depositario no podrán ejercerse por la misma sociedad. Lo mismo se observa, con arreglo al artículo 17, en relación con las sociedades de inversión y su depositario.

B. *Derecho nacional*

16. El Reino Unido adaptó su Derecho interno a la exención de la gestión de fondos y sociedades de inversión prevista en la Sexta Directiva mediante los capítulos 9 y 10, grupo 5, anexo IX, de la Value Added Tax Act 1994 (Ley del impuesto sobre el valor añadido de 1994). Esta normativa se aplica a los «authorised unit trusts» (fondos de inversión autorizados) o «trust based schemes» (planes de inversión basados en fondos de inversión) (capítulo 9) y a las Open-Ended Investment Companies (OEIC, sociedades de inversión de capital variable) (capítulo 10).

17. Las disposiciones de la Ley del impuesto sobre el valor añadido de 1994 remiten, a los fines de la definición de estos organismos, a los artículos 236 y 237 de la Financial Services and Markets Act 2000 (Ley de servicios y mercados financieros de 2000; en lo sucesivo, «FSMA»). La FSMA adapta el Derecho interno a la Directiva 85/611. Pueden encontrarse otras disposiciones en el Collective Investment Schemes Sourcebook (Guía general sobre planes de inversión colectiva) de la Financial Services Authority (Autoridad de Servicios Financieros; en lo sucesivo, «guía CIS»). Por último, hay también disposiciones especiales aplicables a las sociedades de inversión en la Open-Ended Investment Companies Regulations 2001 (Reglamento sobre sociedades de inversión de capital variable de 2001; en lo sucesivo, «reglamento de las OEIC»).

18. En la guía CIS se imponen funciones adicionales al depositario o al «trustee», que complementan las obligaciones derivadas de la Directiva. En el centro de estas disposiciones se halla el objetivo de proteger los intereses de los consumidores e inversores. El órgano jurisdiccional remitente menciona en concreto las siguientes funciones:

1) el «trustee» puede acordar con el gestor dar su aprobación para la introducción de pequeñas modificaciones en el folleto (incluidas modificaciones relativas a los objetivos de inversión);

2) debe emitir participaciones conforme a las instrucciones impartidas por el gestor;

3) debe comunicar al gestor sus objeciones y negarse a emitir o anular participaciones si el «trustee» considera que la emisión o anulación infringiría una restricción a la emisión o que no redunda en interés de los partícipes;

4) puede autorizar o exigir al gestor que suspenda la emisión, anulación, venta y reembolso de participaciones cuando concurran circunstancias excepcionales;

5) debe adoptar medidas razonables para determinar si el pago en especie del contravalor de la emisión de participaciones puede perjudicar a los actuales o los potenciales partícipes;

6) puede anular las participaciones de un partícipe si éste incumple cualquier pago adeudado al gestor o al «trustee»;

7) debe mantener un registro de titulares de las participaciones;

8) puede convocar una asamblea de partícipes;

9) debe ser consultado sobre qué mercados no comunitarios pueden ser destino de las inversiones;

10) debe considerar que las condiciones de las operaciones de préstamo de valores propuestas por el gestor del fondo son aceptables y asegurarse de que se aportan garantías adecuadas antes de llevarlas a cabo;

11) debe aprobar las condiciones de las operaciones extrabursátiles con productos derivados;

12) puede autorizar el ejercicio, por parte del gestor, de los derechos inherentes a una inversión del fondo común de inversión autorizado (como el derecho a suscribir una emisión de derechos) si, de lo contrario, dicho ejercicio constituiría una infracción de las restricciones sobre el volumen de títulos en cartera;

13) puede decidir, tras consultar con el gestor, si ejerce o no un derecho de voto conferido por cualquiera de los elementos del patrimonio del fondo constituidos por participaciones en cualquier otro plan de inversión colectiva gestionado o administrado de otro modo por el gestor o sus asociados; o por acciones en un fondo de inversión autorizado que formen parte del patrimonio de un fondo secundario gestionado o administrado de otro modo por el gestor o por un asociado del gestor;

14) debe adoptar medidas razonables para asegurarse de que el gestor ha tenido en cuenta todas las consideraciones pertinentes al determinar las provisiones para el pago de los derechos de dilución y del Stamp Duty Reserve Tax (Impuesto sobre actos jurídicos documentados);

15) puede contraer todos los empréstitos necesarios para el uso del fondo siguiendo las instrucciones del gestor;

16) debe adoptar medidas para asegurarse de que se definen correctamente los procedimientos y métodos adecuados para la determinación del precio de las participaciones y que se lleva una contabilidad suficiente;

17) debe seleccionar o aprobar a un tasador independiente cuando existan posibles conflictos de intereses en negociaciones sobre elementos patrimoniales del fondo;

18) puede, a instancias del gestor, aprobar cualquier tipo de cambio distinto del especificado en la guía CIS para la valoración del patrimonio que, de otro modo, sería valorado en otra moneda, así como métodos alternativos de valoración del patrimonio;

19) puede decidir, tras consultar con el gestor, no efectuar una distribución anual de beneficios si el «trustee» estima que la distribución media sería inferior a 10 GBP;

20) debe determinar, de acuerdo con la legislación aplicable a los fondos fiduciarios, si los pagos con cargo al patrimonio del fondo en concepto de intereses y comisiones por los empréstitos y los impuestos y derechos en relación con el patrimonio del fondo debe pagarse con cargo a la cuenta de capital o a la cuenta de pérdidas y ganancias del fondo;

21) cuando el fondo común de inversión autorizado cuente con más de un tipo de participación y un partícipe solicite la conversión de un tipo de participación en otro, el gestor determinará el número de participaciones del nuevo tipo que corresponde emitir en favor del partícipe, si bien debe consultar previamente al «trustee»;

22) si un partícipe solicita el reembolso o la anulación de participaciones, el gestor podrá proceder a la anulación de dichas participaciones a cambio de parte de los activos del fondo en lugar de efectivo. En tales casos, el «trustee» deberá ser consultado sobre la selección del patrimonio del fondo a ser transmitido;

23) puede exigir al gestor que ceda (o adquiera) elementos patrimoniales si una determinada adquisición o cesión de elementos patrimoniales por parte del gestor excede de las facultades conferidas a éste por la guía CIS o los acuerdos de custodia sobre los documentos de propiedad son inadecuados;

24) debe acordar la modificación del número de participaciones emitidas o anuladas para rectificar cualquier error en el número de participaciones que posee el gestor en su «cartera»; [8]

25) debe informar inmediatamente a la FSMA de cualquier infracción grave de las reglas contenidas en la guía CIS;

26) puede destituir a un gestor mediante comunicación escrita en determinadas circunstancias, en particular si el gestor es objeto de liquidación o se designa un administrador judicial, o si «por motivos justificados y suficientes el «trustee» considera, y así lo indica por escrito, que el cambio de gestor es deseable en interés de los partícipes». Tras destituir al gestor, el «trustee» debe designar un nuevo gestor;

27) debe dar su aprobación si el gestor desea cesar en sus funciones en favor de otro gestor.

8 — Se denominan «cartera» las participaciones de un fondo que posea la propia sociedad de gestión de tal fondo.

19. La guía CIS impone al depositario de una sociedad de inversión («depositary») prácticamente las mismas obligaciones, si bien el control y cooperación se refieren aquí a las actuaciones del ACD. Además, se suprimen las funciones relacionadas con la emisión de «units».

III. Hechos y cuestiones prejudiciales

20. Abbey National plc (en lo sucesivo, «Abbey National»), la demandante en el litigio principal, constituye conjuntamente con una serie de filiales, a los fines de la recaudación del impuesto sobre el valor añadido, un grupo, el Abbey National's VAT Group. Los miembros del grupo son Abbey National Unit Trust Managers Limited (en lo sucesivo, «ANUTM»), Scottish Mutual Investment Managers Limited (en lo sucesivo, «SMIM»), Abbey National Asset Managers Limited (en lo sucesivo, «ANAM») e Inscape Investments Limited (en lo sucesivo, «Inscape»). Estas sociedades son gestoras de OICVM.

21. Los «trustees» (depositarios) de estos OICVM son Clydesdale Bank plc (en lo sucesivo, «CB»), Citicorp Trustee Company Limited (en lo sucesivo, «CTCL») y HSBC Bank plc (en lo sucesivo, «HSBC»). Cobran una comisión global, más IVA, por sus servicios como «trustees». Esta comisión no comprende la contraprestación por las actividades como custodios («custodian»). A tal fin, CB y HSBC emiten facturas separadas. CTCL no desarrolla estas funciones por sí

misma, sino que se sirve de un tercero como custodio. Abbey National se opone a la recaudación del impuesto sobre el valor añadido sobre la comisión, dado que, a su juicio, la actividad de «trustee» constituye una operación exenta en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

22. Inscape Investment Fund, una sociedad de inversión de capital variable cuyo ACD es Inscape, se opone igualmente a que los servicios de su depositario CTCL sean gravados con el impuesto sobre el valor añadido. A tal respecto, el litigio tampoco se refiere aquí a la contraprestación por las funciones de custodio en sentido estricto, que no son ejercidas por CTCL, sino que han sido delegadas en un subcustodio que actúa a nivel mundial («global sub-custodian»). El subcustodio percibe directamente de Inscape una remuneración específica por sus servicios.

23. Inscape delegó además algunas de las funciones a cuya ejecución estaba legalmente obligada en cuanto sociedad de gestión en Bank of New York Europe Limited (en lo sucesivo, «BNYE») y posteriormente en Bank of New York (en lo sucesivo, «BNY»). BNYE y BNY facturaron a Inscape el IVA por estos servicios. También a esto se opone Abbey National.

24. Según el contrato celebrado entre Inscape y BNYE, este último debía hacerse cargo, por un lado, de la contabilidad del fondo, es decir, entre otras cosas, calcular el valor actual de las participaciones del fondo, así como de los dividendos y rendimientos, la llevanza de los libros de contabilidad, proporcionar datos para la elaboración de los estados y cuentas que deben publicarse periódicamente, preparar la documentación necesaria para las declaraciones tributarias y presentar declaraciones ante la Oficina Central de Estadística y el Banco de Inglaterra. Por otro lado, BNYE debía prestar una serie de servicios adicionales, tales como la constitución y valoración de subfondos, la conciliación y gestión de las cuentas y pagos del fondo y el cálculo de los gastos de gestión, que recaen, en concepto del denominado «dilution levy» (derechos de dilución), sobre los partícipes que entran o salen.

25. El VAT and Duties Tribunal, Londres, que conoce del presente litigio, ha planteado al Tribunal de Justicia, mediante resolución de 29 de marzo de 2004, las siguientes cuestiones prejudiciales con arreglo al artículo 234 CE:

«1) La exención de "la gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros" establecida en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva sobre el IVA, ¿significa que los Estados miembros tienen la facultad de definir las actividades que constituyen la "gestión" de los fondos comunes de inversión, además de la facultad de definir los fondos comunes de inversión que pueden acogerse a la exención?

2) En caso de que se responda negativamente a la primera cuestión y deba darse al término "gestión" que figura en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva sobre el IVA un significado autónomo con arreglo al Derecho comunitario, a la luz de la Directiva 85/611/CEE [...], ¿son prestaciones exentas de "gestión de fondos comunes de inversión" con arreglo al artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva sobre el IVA las comisiones cobradas por un depositario o un "trustee" por los servicios que presta con arreglo a los artículos 7 y 14 de la Directiva [85/611], a las disposiciones nacionales de regulación y a los reglamentos de los fondos aplicables?

3) Igualmente en caso de que se responda negativamente a la primera cuestión y deba darse al término "gestión" un significado autónomo con arreglo al Derecho comunitario, ¿se aplica a los servicios prestados por un gestor externo en relación con la gestión administrativa de los fondos la exención de la "gestión de fondos comunes de inversión" establecida en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva sobre el IVA?»

26. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han formulado observaciones Abbey National, los Gobiernos neerlandés y luxemburgués y la Comisión. Sus alegaciones se reproducen –en la medida que sea necesario– en el marco de la apreciación jurídica.

IV. Apreciación jurídica

A. *Observación preliminar sobre la aplicación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva a las sociedades de inversión*

27. En un fondo de inversión se reúne el dinero de una gran cantidad de inversores y se invierte en valores de los más diversos tipos, pero también en otros bienes como inmuebles o mercancías. Para los inversores, ello tiene la ventaja, frente a la adquisición directa de valores, de que el riesgo se dispersa más ampliamente y que la selección de las inversiones es realizada por expertos altamente especializados. Ahora bien, los servicios que se presten en esta forma de inversión tienen también su precio.

28. La remuneración por la gestión de un fondo de inversión está exenta del impuesto

sobre el valor añadido. De este modo se pretende en particular facilitar a los pequeños inversores el acceso a esta forma de inversión. [9] En efecto, habida cuenta del escaso volumen de inversión del que disponen, sólo les es posible en una medida limitada invertir su dinero directamente en valores siguiendo criterios de dispersión. Además, a menudo tampoco poseen los conocimientos necesarios para comparar y elegir valores.

29. Asimismo, la exención pretende evitar distorsiones de la competencia entre fondos de inversión *gestionados por terceros* y sociedades de inversión *autogestionadas*. [10] Al carecer de personalidad jurídica propia, los fondos de inversión no pueden autogestionarse y deben servirse de una sociedad de gestión externa. Los servicios que la sociedad de gestión presta al fondo de inversión no estarían en sí sujetos al impuesto con arreglo a las normas generales. En cambio, en el caso de una sociedad de inversión *autogestionada*, no se dan normalmente operaciones imponibles en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, dado que, respecto a la actividad de gestión, no existe una relación de prestación de servicios entre dos sujetos pasivos autónomos. Así pues, sin la exención contenida en el número 6 los fondos de inversión gestionados por terceros quedarían gravados con un factor de coste adicional y, de este modo, estarían en una situación en desventaja frente a las sociedades de inversión autogestionadas.

30. El artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva hace referencia, pues, a la vista de su tenor, únicamente a la gestión de fondos comunes de inversión (versión inglesa: «special investment funds») por sociedades de inversión y no menciona a las sociedades de inversión autogestionadas.

31. Ello suscita la cuestión de si la norma es aplicable a éstas últimas cuando encargan a terceros los servicios de gestión. Si se rechazase esta posibilidad a la vista de su tenor, Abbey National sólo podría invocar la exención en el presente asunto en relación con los «unit trusts», [11] pero no en relación con prestaciones en favor de Inscape Investment Fund, que es una sociedad de inversión.

32. Sin embargo, en un examen más preciso de la cuestión, no queda margen alguno para la aplicación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva en la medida en que una sociedad de inversión se autogestiona realmente. En cambio, si una

9 — Véanse las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro de 18 de mayo de 2004 presentadas en el asunto BBL (sentencia de 21 de octubre de 2004, C-8/03, Rec. p. I-10157), punto 26.

10 — Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto BBL (citado en la nota 9 *supra*), punto 26.

11 — Con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 85/611, los «unit trusts» han de equipararse a los fondos de inversión contractuales.

sociedad de inversión recibe servicios de gestión de terceros, se halla en la misma situación que un fondo de inversión contractual y debería disfrutar de la exención, en su caso, en la misma medida por razones de neutralidad de la competencia. [12]

33. Si se parte de que los servicios de gestión encargados a terceros pueden subsumirse en el supuesto de exención establecido en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, no reviste importancia alguna si una sociedad de inversión autogestionada o la sociedad de gestión de un fondo de inversión ha delegado estos servicios en terceros. En consecuencia, cuando en lo sucesivo se hable de fondos de inversión sin más restricciones, se aplicarán *mutatis mutandis* las manifestaciones a las sociedades de inversión.

B. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

34. Mediante su primera cuestión prejudicial, el VAT and Duties Tribunal desea saber si la definición contenida en el Derecho nacional se basa en lo que ha de entenderse por gestión de un fondo común de inversión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, o bien si éste es un concepto comunitario autónomo.

35. Sólo el Reino Unido defiende a este respecto la tesis de que esta disposición remite a los Estados miembros no sólo con respecto al reconocimiento del fondo de inversión, sino que delega también en ellos la definición de lo que ha de entenderse por *gestión de fondos de inversión*. En cambio, todas las demás partes consideran que el concepto es un concepto comunitario.

36. Según reiterada jurisprudencia, las exenciones previstas por el artículo 13 de la Sexta Directiva constituyen conceptos autónomos del Derecho comunitario y, en consecuencia, éstas deben definirse para toda la Comunidad. [13] Sin embargo, tal no será el caso cuando el Consejo ha encomendado precisamente a estos Estados en la Directiva la tarea de definir ciertos extremos de la exención. [14] En el presente asunto no está del todo claro qué elementos del supuesto de exención contenido en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva quería el Consejo reservar para su definición por los Estados miembros.

37. A favor de la interpretación defendida por el Reino Unido se encuentra un cierto punto de apoyo en la versión inglesa de la

12 — Así, en relación con las «sociétés d'investissement à capital variable» (SICAV) belgas, el Abogado General Poiares Maduro en sus conclusiones presentadas en el asunto BBL (citadas en la nota 9 *supra*), punto 8.

13 — Sentencias de 15 de junio de 1989, Stichting Uitvoering Financiële Acties (348/87, Rec. p. 1737), apartado 13; de 12 de septiembre de 2000, Comisión/Irlanda (C-358/97, Rec. p. I-6301), apartado 51, y de 3 de marzo de 2005, Fonden Marselisborg Lystbådehavn (C-428/02, Rec. p. I-1527), apartado 27.

14 — Sentencia de 28 de marzo de 1996, Gemeente Emmen (C-468/93, Rec. p. I-1721), apartado 25.

disposición: «management of special investment funds as defined by Member States». De modo análogo a la versión neerlandesa, [15] esta versión lingüística puede entenderse en el sentido de que la expresión «as defined» no sólo hace referencia a los «special investment funds», sino a toda la expresión «management of special investment funds».

38. Ahora bien, las restantes versiones lingüísticas [16] no apoyan la interpretación del Reino Unido. Antes bien, ponen de manifiesto que se atribuye a los Estados miembros únicamente la facultad de reconocer los fondos de inversión, si bien tal facultad ha quedado entretanto sobrepasada por la Directiva 85/611.

39. Si las diversas versiones lingüísticas de un acto jurídico divergen entre sí o cuanto menos dejan margen para interpretaciones divergentes, la disposición de que se trate deberá interpretarse, según reiterada jurisprudencia, en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en que se integra. [17]

40. La finalidad de la Sexta Directiva es armonizar las disposiciones nacionales en materia del impuesto sobre el valor añadido. Al objeto de evitar distorsiones de la competencia, ha de garantizarse en particular que se establezcan supuestos de exención uniformes a nivel comunitario. Este objetivo se pone en peligro cuando las exenciones se establecen mediante conceptos jurídicos nacionales potencialmente divergentes entre sí. [18]

41. Ciertamente, en la época de adopción de la Sexta Directiva, cuando la normativa en materia de fondos de inversión no estaba todavía armonizada por la Directiva 85/611, era razonable anudar excepcionalmente la definición de los fondos de inversión al Derecho nacional. En efecto, de este modo se garantizaba que la exención sólo se aplicase en casos claramente definidos, a saber, en la gestión de fondos de inversión que gozan como tales de una autorización estatal en un Estado miembro. Ahora bien, para la definición de lo que debe entenderse por *gestión* de un fondo de inversión, ha de estarse al principio general según el cual los supuestos de exención contienen conceptos definidos en Derecho comunitario.

15 — «Het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de Lid-Staten.»

16 — A título de ejemplo se mencionan las siguientes versiones:
ES: la gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros;
DK: forvaltning af investeringsforeninger, saaledes som disse er fastsat af medlemsstaterne;
DE: die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften;
FR: la gestion de fonds communs de placement tels qu'ils sont définis par les États membres;
IT: la gestione di fondi comuni d'investimento quali sono definiti dagli Stati membri.

17 — Sentencias de 27 de marzo de 1990, Cricket St. Thomas (C-372/88, Rec. p. I-1345), apartado 19; de 5 de junio de 1997, SDC (C-2/95, Rec. p. I-3017), apartado 22, y de 14 de septiembre de 2000, D. (C-384/98, Rec. p. I-6795), apartado 16.

18 — Véase la sentencia de 25 de febrero de 1999, CPP (C-349/96, Rec. p. I-973), apartado 15, y la sentencia SDC (citada en la nota 17 *supra*), apartado 52.

42. El Gobierno del Reino Unido señala que pueden darse diferentes tareas de gestión en función de la configuración de la normativa nacional en materia de fondos de inversión. En consecuencia, la definición de los fondos que se benefician de tal normativa deberá venir acompañada de la definición de gestión.

43. Sin embargo, este argumento no puede prosperar. Por un lado, las divergencias de las disposiciones nacionales en materia de fondos de inversión no pueden ser tan graves que no sea posible establecer a nivel comunitario una definición uniforme de gestión de un fondo de inversión a los fines de la recaudación del impuesto sobre el valor añadido. Ello es tanto más cierto en la medida en que la Directiva 85/611 establece entretanto normas comunes para muchas clases de fondos de inversión. Por otro lado, ello subraya justamente la necesidad de al menos interpretar el concepto de gestión de modo uniforme a nivel comunitario si existen ya divergencias en la definición de los organismos que son reconocidos como fondos de inversión con arreglo al Derecho nacional.

44. En consecuencia, procede responder a la primera cuestión que el concepto de «gestión» en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva constituye un concepto autónomo de Derecho comunitario del cual no pueden apartarse los Estados miembros. [19].

C. Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera

45. Las cuestiones segunda y tercera están dirigidas a la interpretación del concepto de gestión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva y, en consecuencia, procede examinarlas conjuntamente. Se solicita al Tribunal de Justicia que elucide:

— si los servicios del depositario y

— las actividades de administración delegadas en terceros por una sociedad de gestión

están comprendidas en este concepto de gestión.

19 — A esta conclusión llega también el Abogado General Poiares Maduro en sus conclusiones presentadas en el asunto BBL (citadas en la nota 9 *supra*), punto 25.

46. Abbey National y el Gobierno luxemburgués sostienen que en ambos casos se da una gestión de un fondo de inversión exenta, dado que las funciones de que se trata revisten una importancia considerable para la administración de un fondo de inversión y no tienen un carácter puramente técnico. En este contexto, remiten en particular a las definiciones de las funciones de la sociedad de gestión y del depositario en la Directiva 85/611 y en el Derecho nacional.

47. El Gobierno del Reino Unido y la Comisión entienden, en cambio, el concepto de gestión de forma más restringida. En su opinión, sólo comprende las actividades que inciden directamente en el estado del activo y del pasivo del fondo de inversión, es decir, en las verdaderas decisiones de inversión, pero no los servicios de depositario ni las funciones de llevanza de libros y de contabilidad delegadas.

48. El tenor del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, en particular el propio concepto de gestión, no explica claramente en qué medida los servicios aquí controvertidos están comprendidos en la citada disposición. No sirve aquí de ayuda un análisis de lo que quiera decirse con el concepto de gestión en el uso común del idioma o en determinados ámbitos jurídicos. [20]

20 — Véanse las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro en el asunto BBL (citado en la nota 9 *supra*), punto 30.

49. Sin embargo, es sobre todo la versión alemana de la disposición la que suscita la cuestión de si los servicios delegados pueden quedar comprendidos en la exención. En efecto, podría entenderse su tenor en el sentido de que sólo están comprendidos en el ámbito de aplicación de la exención los servicios de gestión que presta la propia sociedad de inversión.

1. No limitación de la exención a los servicios prestados por la propia sociedad de inversión

50. Según la versión alemana del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, la exención se aplica únicamente a la gestión de fondos comunes de inversión realizada *por sociedades de inversión*. A tal respecto, el concepto de sociedad de inversión no se define de forma más pormenorizada ni tampoco se encuentra en la Directiva 85/611 ni en otros actos jurídicos comunitarios. En la legislación alemana, este concepto se utiliza para las sociedades de gestión de fondos de inversión. [21] De ello podría inferirse que el supuesto de exención reviste

21 — Véanse el artículo 2, apartado 1, de la Investmentgesetz: «fondos de inversión son fondos comunes públicos gestionados por una sociedad de inversión con arreglo a las exigencias de la Directiva 85/611/CEE [...]», y el artículo 6, apartado 1, primera frase, de la Investmentgesetz: «sociedades de inversión son entidades de crédito cuyo ámbito de actividad está dirigido a gestionar fondos comunes de inversión [...]».

un elemento personal, con la consecuencia de que no se aplica de antemano a servicios de gestión encargados a terceros.

51. Ahora bien, a este respecto ha de señalarse que ninguna de las versiones lingüísticas contiene una formulación expresa en tal sentido que remita a la gestión por un determinado operador. [22] En las demás versiones, del propio concepto de gestión («management, gestion») podría inferirse a lo sumo que la exención se refiere únicamente a los servicios de la sociedad de gestión («management company, société de gestion»).

52. Sin embargo, ello contradiría la clara línea que el Tribunal de Justicia ha desarrollado en su jurisprudencia sobre otros supuestos de exención comparables contenidos en el artículo 13, parte B, de la Sexta Directiva. A tal respecto, el Tribunal de Justicia se ha basado en el carácter del respectivo servicio, pero no en quién presta tal servicio. En la sentencia SDC declaró: [23]

«A este respecto, procede señalar que las operaciones exentas en virtud de los números 3 y 5 de la letra d) de la parte B del artículo 13 se definen en función de la naturaleza de las prestaciones de servicios efectuadas, y no en función del prestador del servicio o del destinatario de éste, a los que no se hace referencia alguna en dichas disposiciones.»

53. Se encuentran declaraciones similares en sentencias relativas a la exención de operaciones de seguro con arreglo al artículo 13, parte B, letra a), de la Sexta Directiva. [24]

54. El supuesto de exención establecido en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva tampoco contiene –abstracción hecha de la versión alemana, aislada por completo– una alusión inequívoca a determinados proveedores de servicios como ocurre en los supuestos de los números 3 y 5. En consecuencia, no se excluye la aplicación de la exención establecida en el número 6 a los servicios aquí controvertidos solamente porque tales servicios no los presta la propia sociedad de gestión, sino el depositario o bien un tercero especializado en servicios de llevanza de libros y de contabilidad. Antes bien, ha de

22 — Véase la versión inglesa, citada en el punto 39, así como las demás versiones citadas en las notas 15 y 16.

23 — Sentencia citada en la nota 17 *supra*, apartado 32. Véase también la sentencia de 27 de octubre de 1993, Muys' en De Winter's Bouw- en Aannemingsbedrijf, (C-281/91, Rec. p. I-5405), apartado 13, relativa al artículo 13, parte B, letra d), número 1, de la Sexta Directiva.

24 — Sentencia CCP (citada en la nota 18 *supra*), apartado 22, y sentencias de 8 de marzo de 2001, Skandia (C-240/99, Rec. p. I-1951), apartado 41, y de 20 de noviembre de 2003, Taksatorringen (C-8/01, Rec. p. I-13711), apartado 40. Ahora bien, el Tribunal de Justicia no consideró aquí decisivo el hecho de que el sujeto pasivo preste el servicio en el marco de una relación contractual con un asegurado, de suerte que los servicios prestados por terceros a los que recurre la compañía de seguros, sin mantener una relación contractual con el asegurado, no quedan comprendidos en esta exención. La extrapolación de esta idea a otros supuestos de exención [propuesta por el Abogado General Ruiz Jarabo en sus conclusiones presentadas el 4 de julio de 1996 en el asunto SDC, citado en la nota 17 *supra*, puntos 31 y ss.] ha sido desestimada por el Tribunal de Justicia [sentencia SDC (citada en la nota 17 *supra*), apartados 39 y siguientes, en particular apartado 57; a tal respecto, véase también la sentencia Skandia, antes citada, apartados 35 y ss.].

examinarse en función de la clase de servicios si éstos se cuentan entre las operaciones exentas con arreglo al número 6.

55. Ahora bien, no toda función que quedaría exenta si la desarrollase la propia sociedad de gestión de un fondo de inversión o una sociedad de inversión en el marco de sus actividades ha de clasificarse igualmente como operación exenta si ha sido encargada a terceros.

56. En efecto, las funciones que corresponden a la gestión de un fondo de inversión van desde las funciones específicas que son características de la gestión de un fondo de inversión, tales como la selección de los valores en los que va a invertirse el dinero de los inversores, hasta actividades de carácter por completo general que corresponden a cualquier empresa mercantil, como por ejemplo la contabilidad, la gestión del personal, la utilización de ordenadores y el mantenimiento de oficinas.

57. Si todas las funciones son realizadas por la propia sociedad de gestión o por la sociedad de inversión, deberán estimarse en conjunto, a la vista de su actividad principal, como gestión exenta de un fondo de inversión.[25] A tal respecto, las prestaciones accesorias no características a tal fin comparten la clasificación de la prestación principal.[26] En cambio, si la sociedad de gestión encarga determinados servicios, deberá examinarse separadamente, en relación con estos servicios, si son o no característicos de la gestión de un fondo de inversión. A continuación se expondrá qué criterios son pertinentes a tal fin.

2. Consideraciones generales sobre la interpretación del concepto de gestión en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva

58. El Tribunal de Justicia no se ha pronunciado hasta ahora sobre la interpretación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva. Sin embargo, ha de remitirse aquí a la declaración general de que los términos empleados para designar las exenciones previstas por el artículo 13 de la Sexta Directiva se han de interpretar estrictamente, dado que constituyen excepciones al principio general de que el impuesto sobre el volumen de negocios se percibe por cada prestación de servicios efectuada a título oneroso por un sujeto pasivo.[27] Al mismo tiempo, se aplica la máxima de que los términos de las exenciones se interpretan en función de la estructura general y de la

25 — Únicamente los servicios que presta una sociedad de gestión en cuanto servicios básicos autónomos junto a la gestión del fondo de inversión, tales como servicios de asesoramiento a terceros, deberán apreciarse separadamente con vistas a la obligación de pago del impuesto sobre el valor añadido.

26 — Sentencias de 13 de julio de 1989, Henriksen (173/88, Rec. p. I-2763), apartados 14 a 16; de 22 de octubre de 1998, Madgett y Baldwin (asuntos acumulados C-308/96 y C-94/97, Rec. p. I-6229), apartado 24, y sentencia CCP (citada en la nota 18 *supra*), apartado 30.

27 — Sentencias Stichting Uitvoering Financiële Acties (citada en la nota 13 *supra*), apartado 13; SDC (citada en la nota 17 *supra*), apartado 20, y Taksatorringen (citada en la nota 24 *supra*), apartado 36.

finalidad de la normativa en que se integran, [28] y que la interpretación debe respetar las exigencias del principio de neutralidad fiscal inherente al sistema común del impuesto sobre el valor añadido. [29]

59. En las conclusiones presentadas en el asunto BBL, el Abogado General Poiares Maduro desarrolló los siguientes criterios para distinguir las operaciones próximas cubiertas por la exención del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva de las operaciones auxiliares que ya no quedan cubiertas. En su opinión, las operaciones previstas en la exención deben limitarse

«a las que están estrechamente vinculadas a la explotación del fondo, es decir, a la determinación de la política de inversión, de compra y de venta de activos. Si bien no se reducen a la toma de decisiones, las operaciones exentas deben, al menos, participar directamente en las transacciones comerciales de los títulos. Para poder aplicar la exención, ha de acreditarse que los servicios de que se trata son, de hecho, indisociables de las operaciones expresamente exentas por la Sexta Directiva. Por el contrario, los servicios fácilmente disociables de la gestión del fondo propiamente dicha deben considerarse sujetos al IVA». [30]

60. A su juicio, resulta determinante si los servicios de que se trata inciden directamente en la situación financiera del fondo, hasta el punto de ejercer una influencia determinante en la apreciación de los riesgos financieros o en las decisiones adoptadas en materia de inversiones y de colocación. Tal no es el caso de los servicios de asistencia, información y asesoramiento que prestaba este banco a sociedades de inversión (SICAV).

61. Estas consideraciones del Abogado General Poiares Maduro se basaban en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los supuestos de exención afines establecidos en el artículo 13, parte B, letra d), números 3 y 5, de la Sexta Directiva. Así, el Tribunal de Justicia declaró en particular en la sentencia SDC que las operaciones controvertidas deben presentar un carácter diferenciado, en el sentido de un conjunto diferenciado, y ser específicas y esenciales de las operaciones exentas. [31] A tal respecto, el Tribunal de Justicia ha considerado esencial para las exenciones previstas en el número 3 en beneficio de una operación relativa a transferencias y para la exención del comercio de títulos-valores del número 5 el hecho de que las operaciones objeto de examen impliquen un cambio de la situación jurídica y financiera. [32]

62. Resulta dudoso en qué medida estas declaraciones del Tribunal de Justicia pueden extrapolarse –tal como propuso el

28 — Véase la jurisprudencia citada en la nota 17 *supra*.

29 — Sentencia de 6 de noviembre de 2003, Cristo-Dornier-Stiftung (C-45/01, Rec. p. I-12911), apartado 42.

30 — Conclusiones presentadas en el asunto BBL (citadas en la nota 9 *supra*), punto 33. En su sentencia BBL el Tribunal de Justicia no abordó la interpretación del artículo 13, apartado B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

31 — Sentencia citada en la nota 17 *supra*, apartados 66 y 68, y sentencia de 12 de diciembre de 2001, CSC (C-235/00, Rec. p. I-10237), apartado 25.

32 — Sentencia citada en la nota 17 *supra*, apartados 53, 66 y 73, y sentencia CSC (citada la nota 31 *supra*), apartados 26 a 28.

Abogado General Poiares Maduro– a la exención de la gestión de fondos de inversión en el sentido de número 6 y qué consecuencias se derivan de ello para los servicios que el órgano jurisdiccional remitente ha de examinar en el presente asunto.

63. En mi opinión, las operaciones deben tener un carácter diferenciado –es decir, deben formar un conjunto diferenciado– y deben ser específicas y esenciales de las operaciones exentas del impuesto, para quedar comprendidas en la exención prevista en el número 6. A tal respecto, la tesis del cambio de la situación jurídica y financiera, desarrollada por el Tribunal de Justicia en relación con las operaciones en el sentido de los números 3 y 5, no resulta determinante para establecer si se trata de una operación exenta con arreglo al número 6.

64. Las operaciones previstas en el número 3 son las relativas a transferencias y pagos, así como las operaciones afines, mientras que las operaciones de número 5 están comprendidas en el comercio de títulos-valores. Ambos supuestos hacen referencia, pues, a determinadas transacciones en el sector financiero. En consecuencia, resulta aquí adecuado estimar que un cambio de la situación jurídica y financiera constituye un criterio esencial, dado que sólo puede hablarse de la existencia de tales transacciones si han dado efectivamente lugar a tal cambio de la situación.

65. El concepto de gestión empleado en el número 6 es de carácter más general y no se refiere a operaciones concretas. Es cierto que, en el marco de la gestión de un fondo de inversión, se analizan con toda seguridad operaciones de tal tipo, pero esto no es obligatorio. Justamente en el caso de las estrategias de inversión a largo plazo o con respecto a determinados tipos de fondos, tales como los fondos inmobiliarios, es plausible que durante un largo período únicamente se estudie el mercado y no se realicen nuevas inversiones. Sin embargo, también en estos períodos se desempeñan funciones que estén comprendidas en la gestión de un fondo de inversión.

66. Si se restringiera la exención a actividades que inciden en la composición de la cartera, sólo estaría exenta del impuesto una parte de escasa relevancia de la actividad del fondo de inversión. De este modo, se pondría en cuestión la eficacia práctica del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva. En efecto, en la práctica, las actividades de otra clase, tales como las aquí controvertidas, constituyen una parte sustancial de las operaciones que quedan comprendidas en la gestión de un fondo de inversión. Una interpretación demasiado estricta del concepto de gestión daría lugar, además, a que la delegación de servicios parciales careciera de atractivo y, de este modo, se dificultaría una división del trabajo económicamente razonable.

67. Por consiguiente, para la aplicación de la exención prevista en el número 6 será

determinante únicamente si el servicio de que se trate reviste un carácter diferenciado y es específico y esencial de la gestión de un fondo de inversión. Estos criterios deben concretarse en función de los fines de la disposición y de su conexión sistemática con los supuestos de exención establecidos en el artículo 13, parte B, letra d), para operaciones afines. Asimismo, ha de examinarse qué importancia reviste a tal respecto la Directiva 85/611.

— Fines y relación sistemática de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva

68. El objetivo de la exención de las operaciones relativas a la gestión de fondos de inversión consiste, entre otras cosas, en facilitar a los pequeños inversores colocar su capital en fondos de inversión. [33] Para alcanzar este objetivo, los gastos de gestión de los fondos de inversión deben estar exentos del impuesto. Si no se diera tal exención, los titulares de participaciones en fondos de inversión soportarían un gravamen fiscal superior que los inversores que invierten su dinero directamente en acciones o en otros valores y no solicitan los servicios de un gestor de fondos.

69. Para lograr la igualdad de trato fiscal entre las diversas formas de inversión, tal como exige el principio de neutralidad del impuesto sobre el valor añadido, la inversión en fondos de inversión no debe recibir un trato mejor que la inversión directa en valores. Dado que la exención establecida en el número 5 no se aplica al depósito y gestión de valores, tales operaciones deberían estar exentas cuando las realizan terceros en beneficio de un fondo de inversión.

70. Sin embargo, a tal respecto ha de observarse que el concepto de gestión no tiene un mismo significado en los números 5 y 6. [34] Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia CSC, el depósito y la gestión mencionados en el número 5 comprenden «los servicios de carácter administrativo que no cambian la situación jurídica ni financiera de las partes». [35]

71. En la práctica, la contraexcepción relativa al depósito y a la gestión establecida en el número 5 se refiere sobre todo a la actividad del custodio. Junto al depósito de valores, su actividad de gestión consiste básicamente en la realización de operaciones técnicas, tales como la elaboración de extractos de depósito, el cobro de dividendos, la transmisión de información entre sociedades anónimas y sus accionistas y el ingreso de retenciones en la fuente y la expedición de certificados fiscales.

33 — Véanse los puntos 27 y 28 *supra*.

34 — Véanse las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto BBL (citadas en la nota 9 *supra*), punto 38.

35 — Sentencia citada en la nota 31 *supra*, apartado 30.

72. En cambio, el concepto de gestión de un fondo de inversión establecido en el número 6 tiene un significado completamente distinto. Sin pretender realizar un análisis detallado, el papel del gestor de fondos puede compararse, por un lado, con el del propio inversor que invierte directamente en valores. La gestión no se limita aquí, pues, a operaciones meramente técnicas que realiza con carácter general un custodio, sino que comprende las decisiones que deben adoptarse a la hora de invertir dinero. A ello se le añade la función de emitir, comercializar y recomprar participaciones de fondos, incluidas las funciones administrativas relacionadas con lo anterior (cálculo del valor de las participaciones, contabilidad y pagos).

— Sobre el significado de la Directiva 85/611 para la interpretación del concepto de gestión de un fondo de inversión en el sentido de la Sexta Directiva

73. La Directiva 85/611 armoniza la legislación de los Estados miembros relativa a determinados fondos de inversión y sociedades de inversión. Junto a criterios para la admisión de los OICVM y su política de inversión, las normas relativas a las obligaciones de las sociedades de inversión y de los depositarios constituyen una parte fundamental de la Directiva 85/611. Ésta contiene en particular, en su anexo II, al que remite el artículo 5, apartado 2, una lista no exhaustiva de las funciones que a los fines de esta Directiva se consideran «actividad de gestión de fondos comunes de inversión y de sociedades de inversión». De esta normativa cabría extraer conclusiones para la interpretación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

74. En principio, es un objetivo deseable interpretar de manera uniforme los mismos conceptos contenidos en diversos actos jurídicos. Justamente en la interpretación de los conceptos autónomos de la Sexta Directiva, considerar normas comunitarias específicas para el ámbito de actividad en el que deben clasificarse las obligaciones imponibles constituye una importante ayuda. En efecto, ocurre con frecuencia que de la propia Sexta Directiva apenas cabe inferir criterios de mayor alcance para completar sus conceptos jurídicos indeterminados.

75. En la sentencia BBL, en relación con la cuestión de si la actividad de una SICAV constituye una actividad económica en el sentido de la Sexta Directiva, el Tribunal de Justicia remitió ya a las definiciones contenidas en la Directiva 85/611.[36] También se dan remisiones en este sentido en relación con otros supuestos de exención del artículo 13 de la Sexta Directiva. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia interpretó el concepto de prestaciones de seguro recurriendo a la Directiva 73/239/CEE sobre el seguro directo.[37] A efectos de la definición

36 — Sentencia citada en la nota 30 *supra*, apartado 42.

37 — Sentencia CCP (citada en la nota 18 *supra*), apartado 18.

del corredor de seguro en el mismo supuesto de exención, el Abogado General Mischo remitió a la Directiva [38] pertinente a este grupo profesional. [39]

76. Sin embargo, el Abogado General Poiares Maduro se opuso a aplicar la descripción de las funciones de gestión contenida en la Directiva 85/611 a la interpretación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva por ser distinto el objeto de estas dos normas. [40]

77. De hecho, el Tribunal de Justicia rechazó con este mismo argumento servirse de otros actos jurídicos en la interpretación de la Sexta Directiva. Así, no consideró adecuado atribuir al concepto de servicios médicos contenido en el artículo 13, parte A, apartado 1, letra c), de la Sexta Directiva el mismo significado que en la Directiva relativa a la libre circulación de médicos. [41] [42]

78. La Directiva 85/611 está dirigida al establecimiento de normas uniformes para los fondos de inversión. Así pues, deben aproximarse las condiciones de la competencia y eliminarse los obstáculos al comercio transfronterizo con participaciones en fondos de inversión, al mismo tiempo que se garantiza la protección de los inversores. [43] Mediante las nuevas disposiciones introducidas con la Directiva 2001/107, [44] relativas a las actividades de las sociedades de gestión (incluido el anexo II), se pretende seguir impulsando la armonización. Cuanto más ampliamente se concreten las funciones de gestión en la Directiva 85/611, más completa será la aproximación de las legislaciones.

79. Esta orientación de la Directiva 85/611 se encuentra en una cierta tensión con la obligación de interpretar restrictivamente las disposiciones de la Sexta Directiva que prevén exenciones del impuesto sobre el valor añadido –en el presente asunto, el concepto de gestión de un fondo de inversión–. Sin embargo, las exigencias de ambos actos jurídicos pueden conciliarse si se considera que los conceptos contenidos en el anexo II de la Directiva 85/611 no constituyen definiciones de los servicios de gestión de un fondo de inversión, sino la descripción de las funciones típicas de la sociedad de gestión. [45] Esta tesis deja un margen suficiente para estimar que las funciones de gestión mencionadas en el anexo II de la Directiva 85/611 constituyen únicamente, en el marco de la Sexta Directiva, un indicio de la existencia de

38 — Directiva 77/92/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, relativa a las medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades de agente y de corredor de seguros (ex grupo 630 CITI) y por la que se establecen, en particular, medidas transitorias para estas actividades (DO 1977, L 26, p. 14; EE 06/01, p. 219).

39 — Conclusiones presentadas el 3 de octubre de 2002 en el asunto Taksatorringen, citado en la nota 24 *supra*, apartados 88 y ss. El Tribunal de Justicia no se pronunció sobre en qué medida ha de aplicarse la Directiva 77/92, si bien examinó las disposiciones de la misma (apartado 45 de la sentencia).

40 — Conclusiones presentadas en el asunto BBL (citadas en la nota 9 *supra*), punto 39.

41 — Directiva 93/16/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de sus diplomas, certificados y otros títulos (DO L 165, p. 1).

42 — Sentencia de 20 de noviembre de 2003, Unterpertinger (C-212/01, Rec. p. I-13859), apartado 37.

43 — Véanse los considerandos primero, segundo y tercero.

44 — Citada en la nota 7 *supra*.

45 — Véase también, en este sentido, la propuesta de la Comisión, COM(98) 451 final, p. 8.

actividades de gestión de un fondo de inversión. Al mismo tiempo, puede tenerse en cuenta en la medida necesaria la exigencia de una interpretación estricta de las disposiciones que establecen excepciones.

80. Si se viera en las disposiciones del artículo 5, apartado 2, y del anexo II de la Directiva 85/611 una definición amplia y también aplicable a la Sexta Directiva de la gestión de un fondo de inversión, los servicios del depositario quedarían excluidos de antemano de este concepto. En efecto, las funciones se regulan específicamente en los artículos 7 y 14 de la Directiva 85/611.

81. La estricta separación de funciones de la sociedad de gestión y del depositario se ajusta a los objetivos específicos y a la sistemática de la Directiva 85/611.[46] El anexo II describe las funciones de uno de estos operadores, a saber la sociedad de gestión, sin pronunciarse sobre la calificación de las funciones del depositario. En cambio, el artículo 13, parte B, letra d), número 6, versa con carácter general sobre la gestión de un fondo de inversión, sin diferenciar a tal respecto en función de determinados operadores.[47] Así pues, el concepto de gestión contenido en la Sexta Directiva es más amplio que la definición contenida en el anexo II de la Directiva 85/611 y permite en principio considerar como gestión las funciones del depositario.

82. Ciertamente, el Gobierno británico alega con acierto que la Directiva 85/611 no comprende determinadas clases de fondos de inversión,[48] a las cuales sí se aplica, sin embargo, el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva. Esta circunstancia no impide que se tenga en cuenta la Directiva 85/611 a la hora de responder a la cuestión de qué actividades son específicas y esenciales en el presente asunto para la gestión de un fondo de inversión. En efecto, los fondos y sociedades de inversión sobre los que versa el litigio principal están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 85/611.

— Conclusión provisional

83. El concepto de gestión de un fondo de inversión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva comprende también los servicios que no son prestados por la propia sociedad de gestión. La consideración de una actividad delegada en terceros como gestión en tal

46 — A tal respecto, véanse más detalles en los puntos 85 y ss. *infra*.

47 — A tal respecto, véanse los puntos 50 y ss. *supra*.

48 — La Directiva 85/611 no se aplica, por ejemplo, a los fondos cerrados y a los fondos que no invierten en valores.

sentido no depende de si la actividad de que se trate influye en la política de inversiones del fondo. El supuesto de exención debe interpretarse a la luz de los objetivos de facilitar a los pequeños inversores la colocación de capital en fondos de inversión y no dar a esta forma de inversión un tratamiento peor que a la inversión directa en otros valores. Al interpretar la Sexta Directiva puede tenerse en cuenta la Directiva 85/611; sin embargo, la lista de actividades de gestión contenida en el anexo II de la Directiva 85/611 no contiene una definición exhaustiva de la gestión de fondos que pueda extrapolarse inalterada al artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva. Antes bien, el elemento decisivo radica en si la función encargada a un tercero constituye un conjunto diferenciado y si es específica y esencial para la gestión de un fondo de inversión.

84. Sobre la base de las afirmaciones debe examinarse ahora si los servicios sobre los que debe pronunciarse el órgano jurisdiccional remitente deben considerarse operaciones exentas relativas a la gestión de un fondo de inversión.

3. Sobre la clasificación de la actividad del depositario

85. El depositario constituye –como señala la Comisión–, junto con el fondo y su gestor, el tercer pilar fundamental en el marco jurídico establecido por la Directiva 85/611 para los fondos de inversiones. [49] Sus funciones consisten esencialmente en custodiar el patrimonio del fondo de inversión y controlar a la sociedad de gestión. A tal respecto, deberá actuar exclusivamente en interés de los partícipes [50] y responderá frente a éstos por el incumplimiento de sus obligaciones. [51] La Directiva introdujo aquí prácticamente un principio de doble instancia, al objeto de proteger a los inversores.

86. En este contexto, Abbey National invocó el cuarto considerando de la Directiva 2001/107, en el que se habla de una «dirección bipersonal» (two-man management). En su opinión, de ello se desprende ya que el depositario participa también en la gestión. Sin embargo, Abbey National realiza aquí una interpretación incorrecta. En efecto, el considerando citado no hace referencia al reparto de funciones entre la sociedad de gestión y el depositario, sino a la disposición del artículo 5 *bis*, apartado 1, letra b), de la Directiva 85/611. Según el citado artículo, el órgano de dirección de una sociedad de gestión deberá estar compuesto por lo menos por dos personas que tengan la oportuna honorabilidad y experiencia.

49 — Comunicación de la Comisión de 30 de marzo de 2004, COM (2004) 207 final — Normativa aplicable a los depositarios de OICVM en los Estados miembros: estudio y posible evolución, p. 2, número 2.

50 — Artículos 10, apartado 2, y 17, apartado 2, de la Directiva 85/611.

51 — Artículos 9 y 16 de la Directiva 85/611.

87. La Directiva 85/611 no regula ni mucho menos de forma exhaustiva qué funciones comprende el depósito en particular. [52] Por ello, el Derecho nacional reviste además una considerable importancia para la descripción de estas funciones. Ello puede permitir en particular la delegación de funciones por el depositario en subcustodios, sin que el depositario pueda sustraerse de su responsabilidad. [53]

88. Además, la Directiva 85/611 no establece criterios imperativos en todos sus pormenores para el reparto de funciones entre la sociedad de gestión y el depositario. [54] Así, según la guía CIS la llevanza del registro de partícipes incumbe al «trustee» (es decir, al depositario), [55] aunque estas funciones se asignan a la sociedad de gestión en el anexo II, segundo guión, letra e), de la Directiva 85/611.

89. Ya sólo por esta razón debe seguir reservándose al órgano jurisdiccional remitente la clasificación definitiva de la actividad de los depositarios en el marco del litigio principal. El Tribunal de Justicia sólo puede, a la vista de la situación práctica y jurídica que se le ha planteado, facilitar indicaciones en orden a la interpretación del concepto de gestión en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

90. Con respecto a los criterios antes desarrollados procede señalar que la actividad del depositario constituye un conjunto diferenciado. Ello se infiere ya del hecho de que, con arreglo a la Directiva 85/611, al depositario le corresponde un papel específico separado de las funciones de la sociedad de gestión.

91. La actividad es también esencial para la gestión de un fondo de inversión. La colocación de dinero en un fondo de inversión entraña para el inversor el riesgo de que los recursos confiados al fondo no se utilicen debidamente o que incluso sean objeto de malversación. El propio inversor apenas está en condiciones de vigilar la actuación de los gestores del fondo. Por ello, la segregación del depósito de las demás funciones de la gestión de fondos reviste una importancia decisiva para la seguridad y, por tanto, para el atractivo de esta forma de inversión. A tal fin contribuyen sobre todo las demás funciones de control que ejerce el depositario en relación con la sociedad de gestión.

92. Ciertamente, la actividad del depositario no incide, por regla general, de forma directa

52 — Véase la Comunicación de la Comisión (citada en la nota 49 *supra*), p. 3, punto 2.2, y p. 8, punto 4.3.2. Ahora bien, la Comisión considera necesaria una armonización más amplia y propone en el anexo II, punto 3, de la Comunicación la inclusión de una lista de funciones del depositario en la Directiva 85/611.

53 — Véanse los artículos 7, apartado 2, y 14, apartado 2, de la Directiva 85/611.

54 — Véase la tabla contenida en el anexo II, punto 4.3, de la Comisión (citada en la nota 49 *supra*).

55 — Véase el punto 18 *supra*, número 7.

en la composición de la cartera ni en las demás relaciones financieras del fondo. Únicamente cuando, por ejemplo, a resultas de la intervención del depositario, deben rectificarse decisiones de inversión que son contrarias a las disposiciones legales, contractuales o estatutarias, será posible tal influencia. Ahora bien, como ya se ha señalado, resulta de todo punto inadecuada una extrapolación de este criterio desarrollado en el marco de las exenciones previstas en los números 3 y 5 a la exención, pertinente en el presente asunto, de la gestión de un fondo de inversión. [56]

93. Por último, la actividad del depositario es también específica de la gestión de un fondo de inversión. No es comparable, por ejemplo, con las funciones de un auditor, el cual examina sólo *a posteriori* y con una gran diferencia temporal la exactitud de los balances. Por el contrario, el depositario desempeña un papel activo en la gestión diaria de un fondo al ejercer sus funciones de control.

94. La actividad no se limita únicamente al depósito de valores en el sentido técnico, actividad ésta que los custodios también realizan. Las puras funciones de custodia están sujetas al pago del impuesto con arreglo al artículo 13, parte B, letra d), número 5. Si la función del depositario fuera idéntica en esencia a la del custodio, pero no obstante se incluyeran tales servicios en la exención establecida en el número 6, ello daría lugar a un trato privilegiado de la colocación de capital en fondos de inversión frente a la inversión en otros valores.

95. Sin embargo, es justamente el depósito estrictamente técnico del patrimonio del fondo lo que los depositarios del litigio principal han delegado en terceros. El tratamiento a efectos del impuesto sobre el valor añadido de estas funciones está fuera de toda disputa. No obstante, el depósito en sentido técnico se encuentra entre las funciones características del depositario. Aunque el depositario haya delegado estas funciones en terceros, sigue respondiendo frente al inversor por la custodia debida y responderá por los errores que se cometan a tal respecto. No puede modificar el centro básico ni, de este modo, el trato fiscal de su actividad encargando a terceros la realización, bajo su vigilancia, de partes esenciales de sus funciones –en el presente caso, mediante los denominados «global subcustodians» (subcustodios que actúan a nivel mundial)–. En este contexto, carece igualmente de relevancia que los «global subcustodians» perciban de forma manifiesta su remuneración directamente de la sociedad de gestión y no del depositario bajo cuyo control actúan.

96. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente debe examinar si, en una consideración global de todas las funciones

56 — Véanse los puntos 63 y ss. *supra*.

del depositario, el depósito en sentido técnico constituye la parte principal de las funciones que el Derecho nacional impone básicamente al depositario. Si tal es el caso, habría que considerar que la actividad del depositario en su conjunto está sujeta al pago del impuesto, pues las demás funciones compartirían, en cuanto a servicios accesorios, la calificación de la prestación principal.

97. Sin embargo, habida cuenta de las amplias funciones de control que la guía CIS asigna a los depositarios, parece más bien improbable que deban verse únicamente como una prestación accesoria de tales funciones, que ocupan un segundo plano respecto al depósito en sentido técnico. A ello se añade la evidencia de que el depósito en sentido técnico podría segregarse sin más, lo cual apenas parece posible si tal fuera la función principal del depositario.

4. Sobre la clasificación de las funciones administrativas delegadas en terceros

98. Las actividades delegadas por Inscape en BNYE o, en su caso, a BNY están comprendidas en el concepto de gestión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva si constituyen un conjunto diferenciado y son específicas y esenciales de la gestión de los fondos. Será en última instancia el órgano jurisdiccional remitente quien deba comprobar si tal es el caso en el litigio principal.

99. A favor de que los servicios constituyen un conjunto diferenciado milita en el presente asunto la circunstancia de que BNYE/BNY asumió no sólo determinadas actividades accesorias, sino ciertamente un servicio completo, tal como se desprende de la descripción en las funciones delegadas, contenida en el punto 24 de las presentes conclusiones. Las funciones delegadas forman una parte esencial de las actividades y aparecen mencionadas como funciones de gestión en el anexo II de la Directiva 85/611. BNYE/BNY es responsable en particular del cálculo del valor de las participaciones y de la realización de los pagos. Además, se hace cargo de funciones básicas de contabilidad y de elaboración de informes.

100. Algunas de las funciones delegadas pueden no tener, en sí mismas consideradas, un carácter diferenciado. Así pues, al objeto de disfrutar de una exención del impuesto sobre el valor añadido, no basta con que una determinada función aparezca mencionada en el anexo II de la Directiva 85/611. Sin embargo, se alcanza el grado de diferencia-

ción necesario si el tercero se hace cargo de un conjunto de servicios que constituye una parte esencial de todas las funciones que corresponden a la gestión de fondos.

101. El carácter diferenciado no se deriva únicamente del alcance de las funciones delegadas, sino también en virtud de la conexión interna entre las actividades delegadas. Así, por ejemplo, el cálculo del valor de las participaciones constituye un elemento importante para la elaboración de los documentos de liquidación y de los informes.

102. Además, algunos indicios apuntan a que las funciones delegadas en BNYE/BNY deben considerarse en su conjunto esenciales y específicas para la gestión de un fondo de inversión. Un fondo de inversión es básicamente una cartera de valores cuya composición puede variar al igual que el valor de los distintos títulos que la misma contiene. En consecuencia, el valor de las participaciones de esta cartera está sujeto a constantes oscilaciones. Para poder realizar operaciones con participaciones de un fondo de inversión, su valor debe poder calcularse periódicamente en cortos espacios de tiempo. En el cálculo del valor se incluyen los ingresos por intereses y dividendos como factor que incrementa el valor y los costes de gestión como factores que reducen tal valor. Mantiene una estrecha relación con el cálculo del valor la teneduría de los correspondientes registros, que están dirigidos a la contabilidad respecto a los actuales (y potenciales) partícipes y ante las autoridades de vigilancia. Las actividades relativas a la constitución y gestión de subfondos deben considerarse igualmente esenciales y específicas.

103. En cambio, algunas de las funciones delegadas son igualmente esenciales, pero no específicas en la misma medida que la gestión de un fondo de inversión, tales como las funciones relacionadas con los pagos. El mero hecho de que un elemento sea indispensable para realizar una operación exenta no permite deducir que el servicio correspondiente a tal elemento disfrute de la exención. [57]

104. Ahora bien, no es contrario a una clasificación de la actividad (conjunta) de BNYE/BNY como operación exenta en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva el hecho de que varias funciones parciales no sean específicas de la gestión de fondos. Antes bien, lo decisivo es que los servicios prestados por el proveedor externo estén diferenciados en su conjunto y sean esenciales y específicos de la gestión de un fondo de inversión. En efecto, es justamente la agrupación de numerosas actividades más o menos específicas lo típico de la gestión de un fondo de inversión.

57 — Sentencia CSC (citada en la nota 31 *supra*), apartado 32.

V. Conclusión

105. En conclusión, propongo al Tribunal de Justicia que dé las siguientes respuestas a las cuestiones planteadas por el VAT and Duties Tribunal:

«1) El concepto de "gestión" en el sentido del artículo 13, parte B, letra d) número 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, es un concepto diferenciado de Derecho autónomo del que no pueden apartarse los Estados miembros.

2) Los servicios que presta un depositario en el sentido de los artículos 7 y 14 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), están, con arreglo al artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, exentos del impuesto sobre el valor añadido si:

— constituyen un conjunto diferenciado y son esenciales y específicos de la gestión del fondo de inversión o de la sociedad de inversión y

— el núcleo de estos servicios no consiste en actividades de depósito ni gestión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva.

3) Los servicios que presta un gestor externo en la forma de actividades administrativas en gestión de fondos están exentos del impuesto sobre el valor añadido con arreglo al artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva si constituyen un conjunto diferenciado y son esenciales y específicos de la gestión del fondo de inversión o de la sociedad de inversión.»