ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

4 de Maio de 2006 *

No processo C-169/04,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo VAT and Duties Tribunal, London (Reino Unido), por decisão de 2 de Abril de 2004, entrado no Tribunal de Justiça em 5 de Abril de 2004, no processo

Abbey National plc,

Inscape Investment Fund

contra

Commissioners of Customs & Excise,

* Língua do processo: inglês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas, presidente de secção, J. Malenovský, S. von Bahr (relator), A. Borg Barthet e U. Lõhmus, juízes,

advogada-geral: J. Kokott,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 10 de Março de 2005,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Abbey National plc, por J. Woolf, barrister, J.-C. Bouchard, avocat, mandatados por R. Croker, solicitor,

— em representação do Governo do Reino Unido, por K. Manji e por E. O'Neill e S. Nwaokolo, na qualidade de agentes, assistidos por R. Hill, barrister,

— em representação do Governo luxemburguês, por S. Schreiner, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por R. Lyal, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 8 de Setembro de 2005,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial incide sobre a interpretação do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54; a seguir «Sexta Directiva»).

2 Este pedido foi apresentado no quadro de dois litígios que opõem a Abbey National plc (a seguir «Abbey National») e o Inscape Investment Fund aos Commissioners of Customs & Excise (a seguir «Commissioners») a respeito da tributação, por um lado, das prestações efectuadas pelos depositários de um determinado número de organismos de fundos comuns de investimento colectivo autorizados sob a forma de trust («authorised unit trusts») e de uma sociedade de investimentos de capital variável («Open-ended investment company», a seguir «OEIC»), e, por outro lado, prestações de natureza administrativa e contabilística efectuadas por uma sociedade terceira por delegação da sociedade de gestão de uma OEIC.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

3 O artigo 13.º, B, alínea d), da Sexta Directiva tem a seguinte redacção:

«Sem prejuízo de outras disposições comunitárias, os Estados-Membros isentarão, nas condições por eles fixadas com o fim de assegurar a aplicação correcta e simples das isenções a seguir enunciadas e de evitar qualquer possível fraude, evasão e abuso:

[...]

d) As seguintes operações:

1. A concessão e a negociação de créditos e, bem assim, a gestão de créditos efectuada por parte de quem os concedeu;

2. A negociação e a aceitação de compromissos, fianças e outras garantias e bem assim, a gestão de garantias de crédito efectuada por parte de quem concedeu esses créditos;

3. As operações, incluindo a negociação relativa a depósitos de fundos, contas correntes, pagamentos, transferências, créditos, cheques e outros efeitos de comércio, com excepção da cobrança de dívidas;

4. As operações, incluindo a negociação, relativas a divisas, papel-moeda e moeda com valor liberatório, com excepção de moedas e notas de colecção; consideram-se de colecção as moedas de ouro, de prata ou de outro metal, e bem assim, as notas, que não são normalmente utilizadas pelo seu valor liberatório ou que apresentam um interesse numismático;

5. As operações, incluindo a negociação, mas exceptuando a guarda e a gestão, relativas às acções, participações em sociedades ou em associações, obrigações e demais títulos, com exclusão:

— dos títulos representativos de mercadorias,

— dos direitos ou títulos referidos no n.º 3, do artigo 5.º;

6. A gestão de fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros.»

4 O artigo 1.º, n.º 2, da Directiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM) (JO L 375, p. 3; EE 06 F3 p. 38) define os organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM) como organismos:

«— cujo único objectivo é o investimento colectivo em valores mobiliários dos capitais obtidos junto do público e cujo funcionamento seja sujeito ao princípio da repartição dos riscos,

e

— cujas partes sociais sejam, a pedido dos seus detentores, readquiridas ou reembolsadas, directa ou indirectamente, a cargo dos activos destes organismos. [...]»

5 Por força desse mesmo artigo 1.º, n.º 3, estes organismos podem assumir «a forma contratual (fundos comuns de investimento geridos por uma sociedade de gestão) ou *trust* (*unit trust*) ou a forma estatutária (sociedade de investimento)». Para efeitos da Directiva 85/611, o termo «fundos comuns de investimento» abrange igualmente a «unit trust».

6 Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, desta directiva um OICVM deve, para exercer a sua actividade, ser aprovado pelas autoridades do Estado-Membro em que o OICVM esteja situado. Esta aprovação vale para todos os Estados-Membros.

7 Resulta do artigo 4.º, n.º 2, desta mesma directiva que, para efeitos de aprovação, um fundo comum de investimento deve designar uma sociedade de gestão e um depositário, ao passo que a sociedade de investimento, também ela, sujeita a essa mesma obrigação relativamente ao depositário, não é obrigada a designar uma sociedade de gestão.

8 Nos termos dos artigos 7.º, n.º 1, e 14.º, n.º 1, da Directiva 85/611, a guarda dos activos do fundo comum de investimento e de uma sociedade de investimento deve ser confiada a um depositário.

9 No respeitante aos fundos comuns de investimento, nos termos do artigo 7.º, n.º 3, da mesma directiva, o depositário deve ainda:

«a) Assegurar-se de que a venda, a emissão, a reaquisição, o reembolso e a anulação das partes sociais efectuadas por conta do fundo ou pela sociedade de gestão se efectuem de acordo com a lei ou com o regulamento do fundo;

b) Assegurar-se de que o cálculo do valor das partes sociais se efectue de acordo com a lei ou com o regulamento do fundo;

c) Executar as instruções da sociedade de gestão, salvo se forem contrárias à lei ou ao regulamento do fundo;

d) Assegurar-se de que, nas operações relativas aos activos do fundo, a contrapartida lhe seja entregue nos prazos habituais;

e) Assegurar-se de que os rendimentos do fundo serão aplicados em conformidade com a lei ou com o regulamento do fundo.»

10 Quanto às sociedades de investimento, o artigo 14.°, n.° 3, da mesma directiva precisa que, além da guarda dos activos, o depositário deve:

«a) Assegurar-se de que a venda, a emissão, a reaquisição, o reembolso e a anulação das partes sociais efectuadas pela sociedade ou por sua conta se efectuem de acordo com a lei ou com os documentos constitutivos da sociedade;

b) Assegurar-se de que, nas operações relativas aos activos da sociedade, [a] contrapartida lhe seja entregue nos prazos habituais;

c) Assegurar-se de que os rendimentos da sociedade são aplicados em conformidade com a lei e com os documentos constitutivos.»

11 Por força dos artigos 9.° e 16.° da Directiva 85/611, o depositário é responsável, segundo o direito nacional do Estado onde está situada a sede estatutária da sociedade de gestão e da sociedade de investimento, perante as sociedades e os participantes, por qualquer prejuízo sofrido por eles, resultante do incumprimento culposo ou da má execução das suas obrigações.

12 Nos termos dos artigos 10.º, n.º 1, e artigo 17.º, n.º 1, da directiva as funções, respectivamente, da sociedade de gestão e da sociedade de investimento, por um lado, e do depositário, por outro, não podem ser exercidas pela mesma sociedade.

13 A Directiva 85/611 foi alterada pela Directiva 2001/107/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Janeiro de 2002, com vista a regulamentar as sociedades de gestão e os prospectos simplificados (JO L 41, p. 20), e pela Directiva 2001/108/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Janeiro de 2002, no que diz respeito aos investimentos em OICVM (JO L 41, p. 35). O artigo 5.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Directiva 85/611 alterada, remete para o anexo II desta mesma directiva, que contém uma lista não exaustiva das funções incluídas na actividade de gestão dos fundos comuns de investimento e das sociedades de investimento. Essa lista elenca as funções seguintes:

«— Gestão de investimento

— Administração:

a) Serviços jurídicos e de contabilidade de gestão do fundo;

b) Consultas dos clientes;

c) Avaliação da carteira e determinação do valor das partes sociais (incluindo declarações fiscais);

d) Controlo da observância da regulamentação;

e) Registo dos participantes;

f) Distribuição de rendimentos;

g) Emissão e resgate de unidades de participação;

h) Procedimento de liquidação e compensação (incluindo o envio de certificados);

i) Conservação de documentos.

— Comercialização»

14 O artigo 5.º, G, n.º 1, da Directiva 85/611 alterado, que, por força do artigo 13.º, B, desta mesma directiva é igualmente aplicável às sociedades de investimento que não tenham designado uma sociedade de gestão autorizada, prevê a possibilidade, observadas determinadas condições para as sociedades de gestão, de «delegar em terceiros, tendo em vista um exercício mais eficiente das actividades das sociedades, o desempenho, por conta destas, de uma ou mais das respectivas funções».

Regulamentação nacional

15 Por força do anexo 9, grupo 5, pontos 9 e 10, da lei de 1994 relativa ao imposto sobre o valor acrescentado (Value Added Tax Act 1994), são considerados «fundos comuns de investimento» no Reino Unido, na acepção do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva, os «authorised unit trusts» (ponto 9) e os OEIC (ponto 10).

16 A Directiva 85/611 foi transposta no Reino Unido pela lei relativa aos serviços e aos mercados financeiros de 2000 (Financial Services and Markets Act 2000, a seguir «FSMA»), que tem, no entanto, um alcance mais lato do que a directiva.

17 Nos termos da FSMA, um «authorised unit trust» é um plano de investimento colectivo em que a propriedade é detida por um trust por conta dos participantes e que é aprovada sob a forma de uma autorização. No âmbito desse plano, os investidores compram ou vendem unidades de participação dos fundos. Sem prejuízo de compra pelo gestor de unidades de participação do investidor ou de venda de unidades a este último, novas unidades são emitidas ou reembolsadas sempre que um investidor compra ou vende unidades de participação.

18 De acordo com as regras aplicáveis aos planos de investimento colectivo constantes da «Collective Investment Schemes Sourcebook» (a seguir «CIS Sourcebook») da autoridade responsável dos serviços financeiros (Financial Services Authority), o gestor de um «authorised unit trust» é obrigado a gerir este último de acordo com o acto fiduciário, as regras do CIS Sourcebook e o prospecto mais recente.

19 A decisão de reenvio refere que uma OEIC é uma espécie de plano de investimento colectivo análogo ao fundo comum de investimento, mas que apresenta a estrutura de uma sociedade comercial em vez de se reger pelo direito dos trusts. Além das

disposições da FSMA, as OEIC são nomeadamente regidas pela regulamentação aplicável às sociedades de investimento de capital variável de 2001 (Open-Ended Investment Companies Regulations 2001, a seguir «Regulamentação das OEIC»). Uma OEIC dispõe de um capital social variável de modo que são emitidas novas acções quando o investidor pretende investir na sociedade e são reembolsadas quando o investidor modificar o seu investimento.

20 A Regulamentação das OEIC exige que a actividade da OEIC seja gerida, pelo menos, por um administrador da sociedade autorizada (Authorised Corporate Director, a seguir «ACD») Este deve ser uma pessoa colectiva, aprovada e autorizada a agir como administrador.

21 Na FSMA e no CIS Sourcebook, o depositário de um «authorised unit trust» é designado pela expressão «trustee», ao passo que na Regulamentação das OEIC, o depositário de uma OEIC é chamado «depositário».

O litígio no processo principal e as questões prejudiciais

22 A Abbey National Unit Trust Managers Limited e a Scottish Mutual Investment Managers Limited, membros do grupo TVA Abbey National, são os gestores, respectivamente, de quinze e de onze «authorised unit trusts».

23 Os trustees destes últimos são o Clydesdale Bank plc (a seguir «Clydesdale»), ou a Citicorp Trustee Company Limited (a seguir «Citicorp»), ou o HSBC Bank plc (a seguir «HSBC»). O órgão jurisdicional de reenvio observa que estes cobram uma

comissão geral pelas suas actividades de trustee. Embora o Clydesdale e o HSBC actuem também como depositários, as comissões gerais de trustee que cobram não incidem sobre a guarda global, para a qual está prevista uma comissão distinta, enquanto que a Citicorp, embora trustee, não actua como depositário.

24 A Inscape Investments Limited foi designada como ACD do Inscape Investment Fund e da Abbey National Asset Managers Limited de três outras OEIC. A Inscape Investments Limited e o Inscape Investment Fund são igualmente membros do grupo TVA Abbey National.

25 A Citicorp foi designada como depositário destas quatro OEIC e cobra uma comissão geral pelas suas actividades. Contudo, também para estas não actua na qualidade de depositário.

26 No final de 2000, a Inscape Investments Limited concluiu um acordo relativo à contabilidade do Inscape Investment Fund com o Bank of New York Europe Limited e, mais tarde, com o Bank of New York (a seguir «Bank of New York»). Nos termos desse acordo este último comprometeu-se a prestar uma série de serviços delegados pela Inscape Investments Limited, em especial, o cálculo do montante dos dividendos e o valor das unidades de participação ou acções do fundo, as avaliações dos activos, a contabilidade, a preparação de declarações para a distribuição de dividendos, o fornecimento de informações para as contas periódicas e para as declarações fiscais, estatísticas e relativas ao imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA»), bem como a elaboração das previsões de lucros.

27 O Bank of New York comprometeu-se também a realizar outras prestações, como o tratamento de dados, operações de avaliação do fundo, cálculo e registo dos encargos e despesas, o registo dos actos da sociedade, a comunicação dos valores

diários das carteiras à imprensa, a apresentação de declarações fiscais e de IVA, bem como declarações ao Banco de Inglaterra, o cálculo das taxas de distribuição e de rendimento e as respostas às questões da Inscape Investments Limited e/ou do depositário.

28 A Abbey National interpôs um recurso com o fundamento de que o IVA tinha sido reclamado por vários dos trustees dos «authorised unit trusts» que gerem as suas filiais e o Inscape Investment Fund com o fundamento de que o seu depositário lhe reclamava o IVA

29 Além disso, a Abbey National contesta a cobrança pelo Bank of New York à Inscape Investments Limited do IVA sobre as prestações de natureza administrativa e contabilística que efectuou enquanto administrador de fundos.

30 A Abbey National alega igualmente que os serviços prestados pelo Bank of New York estão isentos de IVA porque constituem «a gestão de fundos comuns de investimento» nos termos do artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva. A este propósito, observa que a administração de um fundo se insere manifestamente na sua gestão e que a subcontratação da globalidade dos aspectos administrativos da gestão ou de grande parte destes, que formam uma parte específica e essencial da gestão, não deve ser tratada diferentemente da delegação de certas decisões relativas à escolha dos investimentos.

31 A Abbey National e o Inscape Investment Fund entendem também que as prestações, que não os serviços de guarda realizadas pelos trustees de um «authorised unit trust» e pelos depositários de uma OEIC, estão também isentas ao abrigo do artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva. Com efeito, nas funções de gestão estão compreendidas quer as funções de controlo quer as de tomada de decisões pelo depositário ou pelo trustee.

32 Decorre da decisão de reenvio que, segundo os Commissioners, a função específica e essencial da gestão dos fundos de investimento é a gestão de investimentos que implica a escolha e a cessão dos activos que são objecto dessa gestão. Alegam que essa função exclui os serviços prestados pelos trustees e pelos depositários do âmbito de aplicação da isenção, uma vez que estes não estão em geral directamente implicados nas decisões quotidianas sobre a gestão dos investimentos e o seu papel fundamental é proteger o consumidor e o investidor. Essa função exclui também os serviços de administração prestados pelo administrador do fundo do âmbito de aplicação da isenção, uma vez que nenhum deles implica a escolha e a cessão dos activos que são objecto da gestão.

33 O órgão jurisdicional de reenvio observa que o alcance da isenção previsto pelo artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva não é claro. Afirma, a este propósito, que existe uma disparidade entre as práticas dos diferentes Estados-Membros quanto ao tratamento de operações como as que estão em causa no processo principal.

34 Nestas condições, o VAT and Duties Tribunal, London, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A isenção da 'gestão de fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros' ['the management of special investment funds as defined by Member States', na versão inglesa] prevista no artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva IVA significa que os Estados-Membros têm o poder de definir as actividades que fazem parte da 'gestão' dos fundos comuns de investimento, bem como o de definir os fundos comuns de investimento que podem beneficiar dessa isenção?

2) Caso a resposta à questão 1) seja negativa e ao termo 'gestão' referido no artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva IVA deva ser dado um significado autónomo em direito comunitário, à luz da Directiva 85/611 [...], as comissões cobradas pelos depositários e pelos trustee como contrapartida dos serviços que prestam em conformidade com os artigos 7.° e 14.° da Directiva [85/611], com as disposições nacionais e com as normas que regulam os fundos aplicáveis são prestações abrangidas pela isenção de 'gestão de fundos comuns de investimento ' na acepção do artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva IVA?

3) Ainda no caso de a resposta à questão 1) ser negativa e de ao termo 'gestão' dever ser dado um significado autónomo em direito comunitário, a isenção da 'gestão de fundos comuns de investimento' do artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva IVA é aplicável aos serviços prestados por um terceiro que exerça as funções de gestor administrativo dos fundos?»

Quanto à primeira questão

35 Através da primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta no essencial se o conceito de «gestão» de fundos comuns de investimento previsto no artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva constitui um conceito autónomo do direito comunitário cujo conteúdo não pode ser modificado pelos Estados-Membros.

Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

36 A Abbey National, o Governo luxemburguês e a Comissão das Comunidades Europeias consideram que se deve interpretar a isenção prevista no artigo 13.°, B,

alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva para «a gestão de fundos comuns de investimento tal como definidos pelos Estados-Membros» no sentido de que não confere a estes últimos o poder de definir as actividades abrangidas pela expressão «gestão» de fundos.

37 Ao invés, o Governo do Reino Unido sustenta que a isenção confere aos Estados-Membros tanto esse poder como o de definir os fundos comuns de investimento susceptíveis de beneficiarem da isenção.

Apreciação do Tribunal de Justiça

38 Segundo jurisprudência constante, as isenções previstas no artigo 13.º da Sexta Directiva constituem conceitos autónomos do direito comunitário e devem, portanto, ser objecto de uma definição comunitária, que tenha por objectivo evitar divergências na aplicação do regime do IVA de um Estado-Membro para outro (v., designadamente, acórdãos de 12 de Setembro de 2000, Comissão/Irlanda, C-358/97, Colect., p. I-6301, n.º 51; de 3 de Março de 2005, Fonden Marselisborg Lystbådehavn, C-428/02, Colect., p. I-1527, n.º 27, e de 1 de Dezembro de 2005, Ygeia, C-394/04 e C-395/04, Colect., p. I-10373, n.º 15).

39 Por conseguinte, embora os Estados-Membros não possam alterar o seu conteúdo, em especial quando fixam as respectivas condições de aplicação, não pode ser esse o caso quando o Conselho confia precisamente a esses Estados a definição de determinados termos de uma isenção, (v. acórdão de 28 de Março de 1996, Gemeente Emmen, C-468/93, Colect., p. I-1721, n.º 25).

40 Assim, há que analisar se o artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva atribui aos Estados-Membros o encargo de definirem quer o conceito de «fundos comuns de investimento» quer o de «gestão» desses fundos ou se visa unicamente o primeiro destes dois conceitos.

41 A este propósito, há que observar que embora as versões inglesa e neerlandesa desta disposição sejam ambíguas quanto ao alcance desta, resulta designadamente das versões dinamarquesa, alemã, francesa e italiana, que o artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva remete para as definições dos Estados-Membros unicamente no que se refere ao conceito de «fundos comuns de investimento».

42 O alcance restrito desta remissão para o direito nacional, tal como resulta designadamente das versões dinamarquesa, alemã, francesa e italiana é corroborado pelo contexto em que a expressão se insere, pela economia da Sexta Directiva e pelo objectivo de evitar divergências na aplicação do regime do IVA de um Estado-Membro para outro.

43 Assim, há que responder à primeira questão que o conceito de «gestão de fundos comuns de investimento previsto no artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva constitui um conceito autónomo do direito comunitário cujo conteúdo não pode ser modificado pelos Estados-Membros.

Quanto à segunda e terceira questões

44 Nas segunda e terceira questões, que cabe examinar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da

Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido de saber se são ou não abrangidas pelo conceito de «gestão de fundos comuns de investimento»:

— as prestações cobradas por um depositário efectuadas em conformidade com os artigos 7.º e 14.º da Directiva 85/611, com as disposições nacionais e com os regulamentos dos fundos aplicáveis, e

— os serviços de gestão de natureza administrativa e contabilística dos fundos prestados por um gestor terceiro.

Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

45 A Abbey National e o Governo luxemburguês alegam que as prestações cobradas por um depositário ou por um trustee no âmbito de serviços prestados em conformidade com os artigo 7.º e 14.º da Directiva 85/611, com as disposições nacionais e com os regulamentos dos fundos aplicáveis são prestações isentas na acepção do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva.

46 Esta última disposição abrange também os serviços prestados pelo gestor terceiro no âmbito da gestão administrativa dos fundos.

47 O Governo do Reino Unido sustenta que a expressão «gestão» dos fundos comuns de investimento que figura no artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva deve ser interpretada como referindo-se à função principal de gestão de uma carteira de títulos efectuada pelo gestor de um fundo comum de investimento.

48 Esta isenção não abrange as prestações cobradas por um depositário ou por um trustee no âmbito da guarda dos activos do fundo comum de investimento ou do controlo das actividades do gestor visando garantir a conformidade das mesmas com as regras de direito e com o regulamento do fundo.

49 Pelas mesmas razões, a referida isenção também não se aplica às prestações meramente administrativas fornecidas ao gestor pelo administrador que se ocupa da compatibilidade do fundo.

50 No entender da Comissão, a expressão «gestão de fundos comuns de investimento» na acepção do artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva abrange todos os serviços que estão estritamente ligados à exploração do fundo, isto é, à determinação da política de investimentos, de compra e venda de activos.

51 Ora, os serviços prestados por um depositário em conformidade com os artigos 7.° e 14.° da Directiva 85/611, com as disposições regulamentares nacionais e com o regulamento do fundo não constituem a gestão de fundos na acepção do artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva.

52 Os serviços prestados por um gestor terceiro e que se enquadram na gestão administrativa dos fundos também não constituem a gestão de fundos na acepção dessa disposição.

Apreciação do Tribunal de Justiça

53 A título preliminar há que referir que o artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva visa os fundos comuns de investimento independentemente da sua forma jurídica. Entram, portanto, no âmbito da aplicação dessa disposição quer os organismos de investimento colectivo sob a forma de contrato, ou de trust, quer os que revestem a forma estatutária.

54 Com efeito, nem o contexto, nem a redacção do artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva revelam que a intenção do legislador era de limitar a aplicação desta disposição apenas aos organismos de investimento colectivo sob a forma de contrato ou a de trust.

55 Com efeito, no momento da adopção da Sexta Directiva, a terminologia comunitária neste domínio ainda não estava harmonizada, e a Directiva 85/611, que deu ao artigo 1.°, n.° 3, uma definição comunitária dos OICVM, apenas foi adoptada em 1985. Além disso, embora as versões francesa e italiana do artigo 1.°, n.° 3, da Directiva 85/611, quando designam os organismos de investimento colectivo que têm a forma contratual, utilizem a mesma expressão que figura no artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva, não é o caso de outras versões linguísticas, designadamente as versões inglesa, alemã, dinamarquesa e neerlandesa.

56 Por outro lado, quanto à aplicação do artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva, às transacções realizadas entre os organismos de investimento colectivo e os investidores (participantes), qualquer outra interpretação desta disposição isentando de IVA a gestão dos organismos de investimento colectivo sob a forma contratual, ou de trust, e não a forma estatutária, seria contrária ao princípio da

neutralidade fiscal sobre o qual repousa, designadamente, o sistema comum de IVA instaurado pela Sexta Directiva e que se opõe a que operadores económicos que efectuam as mesmas operações sejam tratados de forma diferente em matéria de cobrança do IVA (v. acórdãos de 16 de Setembro de 2004, Cimber Air, C-382/02, Colect., p. I-8379, n.os 23 e 24, bem como de 8 de Dezembro de 2005, Jyske Finans, C-280/04, Colect., p. I-10683, n.º 39).

57 Seguidamente, cabe examinar o conteúdo do conceito de «gestão» dos fundos comuns de investimento.

58 A este propósito, há que referir que o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva, não contém qualquer definição deste conceito.

59 Por conseguinte, há que interpretar esta disposição à luz do contexto em que se inscreve, das finalidades e da economia da directiva, tendo especialmente em conta a *ratio legis* da isenção que prevê (v., neste sentido, acórdãos de 18 de Novembro de 2004, Temco Europe, C-284/03, Colect., p. I-11237, n.º 18, e Fonden Marselisborg Lystbådehavn, já referido, n.º 28).

60 Antes de mais, cabe recordar que as isenções visadas pelo artigo 13.º da Sexta Directiva são de interpretação estrita, dado que constituem derrogações ao princípio geral segundo o qual o IVA é cobrado sobre qualquer prestação de serviços efectuada a título oneroso por um sujeito passivo (v., designadamente, acórdãos de 12 de Junho de 2003, Sinclair Collis, C-275/01, Colect., p. I-5965, n.º 23, e de 20 de Novembro de 2003, Taksatorringen, C-8/01, Colect., p. I-13711, n.º 36).

61 Depois, resulta do artigo 1.º, n.º 2, da Directiva 85/611 que as operações dos OICVM consistem no investimento colectivo em valores mobiliários de capitais obtidos junto do público. Com efeito, com os capitais que os subscritores depositam ao adquirirem participações, os OICVM constituem e gerem, por conta daqueles e mediante remuneração, carteiras de valores imobiliários. (v. acórdão de 21 de Outubro de 2004, BBL, C-8/03, Colect., p. I-10157, n.º 42).

62 Tal como a advogada-geral observou no n.º 68 das suas conclusões, a finalidade da isenção das operações no contexto da gestão de fundos de investimento prevista no artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva é, nomeadamente, facilitar aos pequenos investidores a aplicação de capital em fundos de investimento. O n.º 6 desta disposição visa assegurar que o sistema comum de IVA seja fiscalmente neutro quanto à opção entre o investimento directo em títulos e o que é feito por intermédio de organismos de investimento colectivo.

63 Daí decorre que as operações abrangidas por esta isenção sejam as que são específicas à actividade dos organismos de investimento colectivo.

64 Assim, cabem no âmbito da aplicação do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva, além das funções de gestão da carteira de títulos, as de administração dos próprios organismos de investimento colectivo, as indicadas no anexo II da Directiva 85/611 alterada, na rubrica «Administração», que são funções específicas dos organismos de investimento colectivo.

65 Ao invés, esta disposição não visa as funções de depositário dos organismos de investimento colectivo, como as indicadas nos artigos 7.º, n.ºs 1 e 3, e 14.º, n.ºs 1 e 3, da Directiva 85/611. Com efeito, essas funções não fazem parte da gestão dos organismos de investimento colectivo, mas do controlo e da fiscalização da actividade destes, sendo o objectivo prosseguido assegurar que a gestão dos organismos de investimento colectivo seja feita em conformidade com a lei.

66 Quanto aos serviços de gestão administrativa e financeira dos fundos prestados por um gestor terceiro, há que referir que, como para as operações isentas ao abrigo do artigo 13.º, B, alínea d), n.ºs 3 e 5, da Sexta Directiva (v. acórdão de 5 de Junho de 1997, SDC, C-2/95, Colect., p. I-3017, n.º 32), a gestão dos fundos comuns de investimento é definida em função da natureza das prestações de serviços que são fornecidas e não em função do prestador ou do destinatário do serviço.

67 Em seguida a redacção do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva não exclui, em princípio, que a gestão de fundos comuns de investimento se divida em diversos serviços distintos, susceptíveis de ser abrangidos, então, pelo conceito de «gestão de fundos comuns de investimento», na acepção desta disposição, e de beneficiar da isenção que prevê, mesmo quando prestados por um gestor terceiro (v., neste sentido, no que se refere ao artigo 13.º, B, alínea d), n.º 3, da Sexta Directiva, acórdão SDC, já referido, n.º 64, e, no que se refere ao artigo 13.º, B, alínea d), n.º 5, desta directiva, acórdão de 13 de Dezembro de 2001, CSC Financial Services, C-235/00, Colect., p. I-10237, n.º 23).

68 Nestas condições, resulta do princípio da neutralidade fiscal que os operadores devem poder escolher o modelo de organização que, do ponto de vista estritamente económico, melhor lhes convém, sem correrem o risco de ver as suas operações excluídas da isenção prevista no artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva.

69 Daí decorre que os serviços de gestão prestados por um gestor terceiro são abrangidos, em princípio, pelo âmbito de aplicação do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva.

70 Contudo, para serem qualificados de operações isentas na acepção do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva, os serviços de gestão administrativa e contabilística dos fundos prestados por um gestor terceiro devem formar um conjunto distinto, apreciado de modo global, que tenha por efeito preencher as funções específicas e essenciais do serviço descrito nesse mesmo n.º 6 (v., neste sentido, no que se refere ao artigo 13.º, B, alínea d), n.º 5, da Sexta Directiva, acórdãos já referidos, SDC, n.º 66, e CSC Financial Services, n.º 25).

71 Os serviços prestados devem referir-se a elementos específicos e essenciais da gestão de fundos comuns de investimento. A simples prestação material ou técnica, como a colocação à disposição de um sistema informático, não são abrangidas pelo artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva (v. neste sentido relativamente ao artigo 13.º, B, alínea d), n.º 3, acórdão SDC, já referido, n.º 66).

72 Por conseguinte, há que referir que o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido de que os serviços de gestão administrativa e contabilística dos fundos prestados por um gestor terceiro são abrangidos pelo conceito de «gestão de fundos comuns de investimento», na acepção desta disposição se formarem um conjunto distinto, apreciado em termos globais, e se forem específicos e essenciais para a gestão de fundos comuns de investimento.

73 Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se os serviços em causa no processo principal preenchem estes critérios.

74 Resulta do que precede que há que responder às segunda e terceira questões que o artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6, da Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido de que são abrangidos pelo conceito de «gestão de fundos comuns de investimento» previsto por esta disposição, os serviços de gestão administrativa e contabilística dos fundos prestados por um gestor terceiro, se formarem um conjunto distinto, apreciado em termos globais, e se forem específicos e essenciais para a gestão desses fundos. Ao invés, não são abrangidas por este conceito, as prestações correspondentes às funções de depositário, como as indicadas nos artigos 7.°, n.^{os} 1 e 3, e 14.°, n.^{os} 1 e 3, da Directiva 85/611.

Quanto às despesas

75 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

1) **O conceito de «gestão» de fundos comuns de investimento previsto no artigo 13.°, B, alínea d), n.° 6 da Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme, constitui um conceito autónomo do direito comunitário cujo conteúdo não pode ser modificado pelos Estados-Membros.**

2) **O artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Directiva 77/388 deve ser interpretado no sentido de que são abrangidos pelo conceito de «gestão de fundos comuns de investimento» previsto por esta disposição, os serviços de gestão administrativa e contabilística dos fundos prestados por um gestor terceiro, se formarem um conjunto distinto, apreciado em termos globais, e se forem específicos e essenciais para a gestão desses fundos.**

Ao invés, não são abrangidas por este conceito, as prestações correspondentes às funções de depositário, como as indicadas nos artigos 7.º, n.os 1 e 3, e 14.º, n.os 1 e 3 da Directiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM).

Assinaturas