

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera) de 4 de mayo de 2006**

■ **Asunto:** C-169/04

■ **Partes:** Abbey National plc, Inscape Investment Fund y Commissioners of Customs & Excise

■ **Síntesis:** «Sexta Directiva sobre el IVA – Artículo 13, parte B, letra d), número 6 – Gestión de fondos comunes de inversión – Exención – Concepto de “gestión” – Funciones de depositario – Delegación de funciones de gestión administrativa»

### **I. Comentario**

La Sentencia que comentamos plantea un problema de interpretación de un término o expresión de la Sexta Directiva, que debe reconocerse -como hace el Tribunal-, es ambiguo en su redacción, y de hecho ha sido traducido de forma distinta en las distintas versiones dadas por los diferentes idiomas oficiales al precepto. Además, como se trata del alcance que debe darse a un término que regula una exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido, la cuestión es delicada.

El Tribunal, como veremos al desgranar los argumentos jurídicos de la sentencia, resuelve acudiendo a los principios generales de interpretación en Derecho comunitario de tradicional aplicación, sin que su pronunciamiento pueda suponer ninguna sorpresa al estudio de la doctrina del Tribunal comunitario.

Llama en primer lugar a la necesidad de armonización y al objetivo de evitar divergencias en el ámbito de aplicación del régimen de IVA entre unos Estados y otros. Con este fundamento explica que las exenciones constituyen conceptos autónomos del Derecho comunitario, que deben definirse para toda la Comunidad. Por eso, no es el legislador británico el que puede restringir la definición misma del concepto en cuestión. Además, cuando se deja al Estado la descripción de ciertos requisitos de aplicación de una exención, éste debe tener presente el contexto en que tal exención se inscribe, y la remisión al Derecho nacional debe considerarse de alcance limitado.

El problema es si el artículo 13, parte B, letra d) número 6 se remite a la legislación nacional sólo en cuanto a la definición de "fondos comunes de inversión", o si se remite a la legislación nacional para que ésta defina qué se entiende por "gestión de fondos comunes de inversión". Mientras que la versión inglesa y neerlandesa son ambiguas, dice el tribunal que la italiana, francesa, alemana y danesa no lo son, a lo que cabría añadir la española tampoco, puesto que el precepto en español dice que estarán exentas: "6. La gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros". Al decir "definidos como tales" y no "definida como tal", parece claro que se remite, también en la ver-

sión española de la Directiva, a la legislación nacional sólo en cuanto a la definición de fondo común de inversión, dejando el concepto "gestión" sea entendido conforme al Derecho comunitario

Acude, en segundo lugar, al principio de neutralidad fiscal, para afirmar que cualquier interpretación de una disposición que exima de IVA a unos fondos por el mero hecho de revestir una forma distinta, sería contraria al mismo, por ser un principio que se opone a que los operadores económicos que efectúan las mismas operaciones sean tratados de modo diferente en cuanto a la percepción del IVA. De ahí que la exención se deba aplicar tanto a los trusts como al resto de fondos comunes de inversión.

Además del argumento de la neutralidad, utiliza un argumento básico en teoría de la interpretación jurídica, y es que en el momento en que se adoptó la Sexta Directiva, la terminología en esta materia no se había armonizado en la Comunidad, puesto que la Directiva que definió los Organismos de Inversión Colectiva en Valores Mobiliarios (OICVM), es posterior (Directiva 85/611, del Consejo, de 20 de diciembre de 1985).

Y para resolver la tercera pregunta, esto es, qué debe entenderse por "gestión", término comunitario que sí debe estar armonizado (pues ya hemos visto que, sin embargo, la definición de fondo de inversión sí se deja a los legisladores nacionales) el Tribunal acude también a una de sus tradicionales fórmulas de interpretación: al tratarse de una exención, que constituye por tanto una excepción al principio general de que el IVA se percibe sobre toda prestación de servicios a título oneroso por el sujeto pasivo, debe interpretarse de forma estricta.

El segundo argumento que utiliza para esta tercera pregunta es, de nuevo, el de la neutralidad, en este caso para afirmar que el sistema de IVA debe garantizar una opción neutra entre actuar de forma directa o recurriendo a la intermediación.

Y el tercer argumento es también tradicional en la doctrina del Tribunal, a saber, que para calificar una actividad, no hay tanto que acudir a quién es el prestador del servicio sino a la naturaleza de las prestaciones de servicios efectuadas. Por eso entran dentro del ámbito de la exención las funciones de gestión de cartera y las de administración de los propios organismos de inversión colectiva, los realicen quienes los realicen, porque son funciones específicas de los organismos de inversión colectiva. Sin embargo, no entran las funciones de depositario, porque no son funciones de gestión de los organismos de inversión colectiva, sino funciones de control y vigilancia de la actividad de estos. Así que aunque los servicios de gestión son prestados por un tercero, en principio entran en el ámbito de la exención. Pero sólo si forman un conjunto diferenciado, globalmente considerado, y que se refiera o afecte a los elementos específicos y esenciales de la gestión de fondos de inversión, y no si constituyen una prestación material o técnica aislada, como podría ser por ejemplo la puesta a disposición de un sistema informático.

La sentencia tiene interés para España, aunque como la respuesta del Tribunal de Justicia no es nueva, cuando en nuestro país se ha planteado la cuestión de la posible exención de los fondos de inversión, la DGT ya ha debido aceptar la jurisprudencia comunitaria y ha

entendido que se trata de operaciones exentas. Véase al respecto la Resolución de la DGT núm. 1547/2006, de 18 julio, en la que el Tribunal reconoce la doctrina sentada en la sentencia del TJCE de 5 de junio de 1997, *Sparekassernes Datacenter (SDC)* contra *Skatteministeriet*, recaída en el Asunto C-2/95, de la que se extrae que el criterio determinante para considerar aplicable la exención es el tipo de operación efectuada; la DGT resolvió que “por tanto, y supuesto que se cumplen los requisitos objetivos antes señalados, estarían exentos los servicios prestados”.

## 2. Antecedentes

En el marco de un litigio entre el *Abbey National plc* y el *Inscape Investment Fund*, por un lado, y los *Commissioners of Customs & Excise* por otro, relativo a la consideración o no como exentas de las actividades de gestión llevadas a cabo por trustees y depositarios de fondos comunes de inversión, se decide suspender el procedimiento y plantear cuestión prejudicial, para que se determine el alcance del precepto de la Sexta Directiva que contempla la exención de la gestión de fondos comunes de inversión, dado que la Directiva es ambigua y no define este término.

Tanto *Abbey National plc* como *Inscape Investment Fund* gestionan un tipo de fondos comunes de inversión denominados trusts o *authorised unit trust* (planes de inversión colectiva, cuya característica es que su propiedad pertenece a un trust) y gestionan también otra especie de plan de inversión colectiva, análogo al fondo común de inversión, pero que presenta la estructura de una sociedad mercantil, en lugar de regirse por el derecho de los trusts, y que se denomina *Open-ended Investment Company*, abreviado, OEIC.

Unos y otros fondos comunes de inversión necesitan ser gestionadas por un Administrador de sociedad autorizado; mientras en los trusts a esta persona se la denomina trustee, el depositario de una OEIC recibe el nombre de depositario.

Los trustees que estos fondos designan, cobran una comisión por sus servicios como tales. A veces, las comisiones que perciben como trustees no se refieren a la custodia global, para la que se puede prever una comisión distinta. Y otras veces, los trustees, a pesar de su condición, no actúan en calidad de custodios. Por ejemplo, pueden prestar servicios como el cálculo del importe de los rendimientos, del precio de las participaciones o acciones del fondo, la contabilidad, la elaboración de información para las cuentas periódicas y para las declaraciones fiscales, la difusión de los precios en prensa...

*Abbey National* considera que los servicios que le prestan sus trustees y depositarios están exentos de IVA porque constituyen “gestión de fondos comunes de inversión”, y que por tanto, entran en el artículo 13, parte B, letra d) número 6 de la Sexta Directiva. Señala que la administración de un fondo forma parte de su gestión y que la subcontratación del conjunto de los aspectos administrativos de la gestión o de una gran parte de éstos, que constituyen una parte específica y esencial de la administración, no debe tratarse de modo distinto de la subcontratación de determinadas decisiones relativas a la elección de las inversiones.

Los Commissioners sostienen, sin embargo, que la función específica y esencial de administración de los fondos comunes de inversión es la gestión de inversiones, que implica la elección y la cesión de los activos que constituyen el objeto de dicha administración. En su opinión, de este modo quedan excluidos del ámbito de aplicación de la exención los servicios prestados por los trustees y los depositarios, ya que normalmente éstos no participan directamente en la toma de las decisiones diarias relativas a la administración de las inversiones y su papel principal es proteger al consumidor y al inversor. Ello excluye asimismo los servicios de administración prestados por el administrador del fondo del ámbito de aplicación de la exención, ya que ninguno de éstos implica la elección y la cesión de los activos que son objeto de administración.

El órgano jurisdiccional remitente considera que el alcance de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva no es claro, que de hecho sobre este particular, existe una disparidad entre las prácticas de los distintos Estados miembros. Y decide suspender el procedimiento y plantear cuestión prejudicial.

### 3. Cuestiones planteadas

El VAT and Duties Tribunal, London, resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) La exención de “la gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros” [“the management of special investment funds as defined by Member States”, en la versión inglesa] 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?

#### 4. Fallo

##### El Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

- 1) El concepto de «gestión» de fondos comunes de inversión al que se refiere el 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, constituye un concepto autónomo del Derecho comunitario cuyo contenido no pueden modificar los Estados miembros.
- 2) El artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que se hallan comprendidos en el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» a que se refiere la citada disposición, los servicios de gestión administrativa y contable de los fondos prestados por un gestor tercero si forman un todo distinto, considerado globalmente, y son específicos y esenciales para la gestión de tales fondos.

En cambio, no forman parte de dicho concepto, las prestaciones correspondientes a las funciones de depositario, como las indicadas en los artículos 7, apartados 1 y 3, y 14, apartados 1 y 3, de la Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM).

#### 5. Fundamentos de la sentencia

Sobre la primera cuestión, esto es, si el concepto de "gestión" de fondos comunes de inversión al que se refiere el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva constituye un concepto autónomo de Derecho comunitario cuyo contenido no puede ser modificado por los Estados miembros, destacamos los siguientes fundamentos jurídicos:

- 38 Según reiterada jurisprudencia, las exenciones previstas por el artículo 13 de la Sexta Directiva constituyen conceptos autónomos del Derecho comunitario que deben definirse para toda la Comunidad y que tienen por objeto evitar que se produzcan divergencias de un Estado miembro a otro a la hora de aplicar el régimen del IVA (véanse, en particular, las sentencias de 12 de septiembre de 2000, Comisión/Irlanda, C-358/97, Rec. p. I-6301, apartado 51; de 3 de marzo de 2005, Fonden Marselisborg Lystbådehavn, C-428/02, Rec. p. I-1527, apartado 27, y de 1 de diciembre de 2005, Ygeia, C-394/04 y C-395/04, Rec. p. I-0000, apartado 15).
- 39 Si, por consiguiente, los Estados miembros no pueden modificar su contenido, en particular cuando fijan los requisitos de aplicación, no es éste el caso cuando el Consejo ha encomendado precisamente a estos Estados la tarea de definir ciertos extremos de

la exención (véase la sentencia de 28 de marzo de 1996, Gemeente Emmen, C-468/93, Rec. p. I-1721, apartado 25).

- 40 Por consiguiente, debe examinarse si el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva otorga a los Estados miembros la tarea de definir tanto el concepto de «fondos comunes de inversión» como el de «gestión» de tales fondos o si contempla únicamente el primero de esos dos conceptos.
- 41 A este respecto, es preciso señalar que si bien las versiones inglesa y neerlandesa de dicha disposición son ambiguas en cuanto al alcance de ésta, de las versiones danesa, alemana, francesa e italiana resulta en particular que el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva se remite a las definiciones de los Estados miembros únicamente en cuanto al concepto de «fondos comunes de inversión».
- 42 El alcance limitado de esta remisión al Derecho nacional, como se desprende en particular de las versiones danesa, alemana, francesa e italiana viene determinado por el contexto en que se inscribe, por el sistema de la Sexta Directiva y por el objetivo de evitar divergencias en la aplicación del régimen del IVA de un Estado miembro a otro.

Sobre las cuestiones segunda y tercera, esto es, si el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que están comprendidas o no en el concepto de "gestión de fondos comunes de inversión" tanto a) las prestaciones facturadas por un depositario y efectuadas con arreglo a los artículos 7 y 14 de la Directiva 85/611, a las disposiciones nacionales y a los reglamentos de los fondos aplicables, como b) los servicios de gestión administrativa y contables de los fondos prestados por un gestor tercero.

El Tribunal responde distinguiendo dos subpreguntas: primera, ¿la exención se aplica a todos los fondos comunes de inversión, esto es a todos los Organismos de Inversión Colectiva en Valores Mobiliarios (OICVM) definidos en la Directiva 85/611/CEE, del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, o sólo los trusts?

- 53 Con carácter preliminar, es preciso señalar que el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva se refiere a los fondos comunes de inversión, con independencia de su forma jurídica. Por lo tanto, se hallan comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha disposición tanto los organismos de inversión colectiva que revisten forma contractual, o de «trust», como aquellos que revisten forma estatutaria.
- 54 En efecto, ni del contexto ni del tenor del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva se desprende que la intención del legislador fuera limitar la aplicación de esa disposición a los organismos de inversión colectiva que revistan forma contractual o de «trust».
- 55 De hecho, en el momento de la adopción de la Sexta Directiva, la terminología comunitaria en ese ámbito aún no se había armonizado, puesto que la Directiva 85/611, en cuyo artículo 1, apartado 3, se incluye una definición comunitaria de los OICVM, no fue adoptada hasta 1985. Además, aun cuando las versiones francesa e italiana del artícu-

lo 1, apartado 3, de la Directiva 85/611, al designar a los organismos de inversión colectiva que revisten forma contractual, utilizan la misma expresión que aparece en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, ello no es así en otras versiones lingüísticas de dicha disposición, en particular en las versiones inglesa, alemana, danesa y neerlandesa.

- 56 Por otra parte, en cuanto a la aplicación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva a las operaciones realizadas entre los organismos de inversión colectiva y los inversores (partícipes), cualquier interpretación distinta de esa disposición, que exima del IVA la gestión de los organismos de inversión colectiva que revistan forma contractual, o de «trust», y no forma estatutaria, sería contraria al principio de neutralidad fiscal en el que se basa, en particular, el sistema común del IVA establecido por la Sexta Directiva y que se opone a que los operadores económicos que efectúan las mismas operaciones sean tratados de modo diferente en cuanto a la percepción del IVA (véanse las sentencias de 16 de septiembre de 2004, *Cimber Air*, C-382/02, Rec. p. I-8379, apartados 23 y 24, y de 8 de diciembre de 2005, *Jyske Finans*, C-280/04, Rec. p. I-0000, apartado 39).

La segunda subpregunta a la que contesta el Tribunal de Justicia es ¿qué debe entenderse por "gestión" de fondos comunes de inversión?

- 58 A este respecto, procede señalar que el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva no incluye definición alguna de tal concepto.
- 59 Por lo tanto, procede interpretar esta disposición a la luz de su contexto y de los objetivos y la sistemática de la Directiva, atendiendo particularmente a la ratio legis de la exención prevista (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de noviembre de 2004, *Temco Europe*, C-284/03, Rec. p. I-11237, apartado 18, y *Fonden Marselisborg Lystbådehavn*, antes citada, apartado 28).
- 60 En primer lugar, es preciso recordar que, dado que las exenciones previstas en el artículo 13 de la Sexta Directiva constituyen excepciones al principio general de que el IVA se percibe sobre toda prestación de servicios efectuada a título oneroso por un sujeto pasivo, deben ser objeto de interpretación estricta (véanse, en particular, las sentencias de 12 de junio de 2003, *Sinclair Collis*, C-275/01, Rec. p. I-5965, apartado 23, y de 20 de noviembre de 2003, *Taksatorringen*, C-8/01, Rec. p. I-13711, apartado 36).
- 62 Como ha observado el Abogado General en el punto 68 de sus conclusiones, el objetivo de la exención de las operaciones relativas a la gestión de fondos de inversión prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, consiste, entre otros, en facilitar a los pequeños inversores la colocación de sus capitales en fondos de inversión. El número 6 de esa disposición tiene por objeto garantizar que el sistema común de IVA sea fiscalmente neutro en cuanto a la opción entre invertir directamente en títulos o recurrir a la intermediación de organismos de inversión colectiva.

- 63 De ello se desprende que las operaciones a las que se refiere dicha exención son aquellas que son específicas de la actividad de los organismos de inversión colectiva.
- 64 Por consiguiente, se hallan comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, además de las funciones de gestión de cartera, las de administración de los propios organismos de inversión colectiva, como las indicadas en el anexo II de la Directiva 85/611 en su versión modificada, bajo el epígrafe «Administración», que son funciones específicas de los organismos de inversión colectiva.
- 65 En cambio, esta disposición no abarca las funciones de depositario de los organismos de inversión colectiva, como las indicadas en los artículos 7, apartados 1 y 3, y 14, apartados 1 y 3, de la Directiva 85/611. En efecto, esas funciones no forman parte de la gestión de los organismos de inversión colectiva, sino del control y de la vigilancia de la actividad de éstos, ya que la finalidad perseguida es garantizar que la gestión de los organismos de inversión colectiva se efectúe con arreglo a Derecho.
- 66 En cuanto a los servicios de gestión administrativa y contable de los fondos prestados por un gestor tercero, procede señalar, en primer lugar, que, como para las operaciones exentas en virtud del artículo 13, parte B, letra d), números 3 y 5, de la Sexta Directiva (véase la sentencia de 5 de junio de 1997, SDC, C-2/95, Rec. p. I-3017, apartado 32), la gestión de los fondos comunes de inversión a que se refiere el número 6 del citado artículo se define en función de la naturaleza de las prestaciones de servicios efectuadas, y no en función del prestador del servicio o del destinatario de éste.
- 67 La formulación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva no excluye, en principio, que la gestión de fondos comunes de inversión se descomponga en diversos servicios diferentes que pueden estar comprendidos en el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión», a efectos de dicha disposición, y que pueden acogerse a la exención prevista en aquél, aunque sean prestados por un gestor tercero (véanse, en este sentido, por lo que se refiere al artículo 13, parte B, letra d), número 3, de la Sexta Directiva, la sentencia SDC, antes citada, apartado 64, y, por lo que se refiere al artículo 13, parte B, letra d), número 5, de dicha Directiva, la sentencia de 13 de diciembre de 2001, CSC Financial Services, C-235/00, Rec. p. I-10237, apartado 23).
- 68 En tales circunstancias, del principio de neutralidad fiscal resulta que los operadores deben poder elegir el modelo de organización que, desde el punto de vista estrictamente económico, les convenga más, evitando el riesgo de que sus operaciones sean excluidas de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.
- 69 De lo antedicho se desprende que los servicios de gestión prestados por un gestor tercero se hallan comprendidos, en principio, en el ámbito de aplicación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.



- 70 Sin embargo, para ser calificados de operaciones exentas en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), de la Sexta Directiva, los servicios de gestión administrativa y contable de los fondos prestados por un gestor tercero deben formar un conjunto diferenciado, considerado globalmente, que tenga por efecto cumplir las funciones específicas y esenciales de un servicio descrito en ese mismo número 6 (véanse, en este sentido, por lo que se refiere al artículo 13, parte B, letra d), número 5, de la Sexta Directiva, las sentencias antes citadas, SDC, apartado 66, y CSC Financial Services, apartado 25).
- 71 En consecuencia, los servicios prestados deben afectar a los elementos específicos y esenciales de la gestión de fondos comunes de inversión. Una mera prestación material o técnica como la puesta a disposición de un sistema informático no queda cubierta por el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva (véase, en este sentido, por lo que se refiere al artículo 13, parte B, letra d), número 3, la sentencia SDC, antes citada, apartado 66).

... ○ ...