

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 7 de marzo de 2013 (*)

«Fiscalidad – Impuesto sobre el valor añadido – Directiva 77/388/CEE – Exención de la gestión de fondos comunes de inversión – Alcance»

En el asunto C-275/11,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesfinanzhof (Alemania), mediante resolución de 5 de mayo de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 3 de junio de 2011, en el procedimiento entre

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH

y

Finanzamt Bayreuth,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano, Presidente de Sala, y los Sres. A. Borg Barthet, J. J. Kasel y M. Safjan (Ponente) y la Sra. M. Berger, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Cruz Villalón;

Secretario: Sr. V. Tourrès, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 28 de junio de 2012;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH, por el Sr. E. Schulz;
- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. T. Henze, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno helénico, por la Sra. I. Pouli y el Sr. K. Boskovits, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno luxemburgués, por el Sr. C. Schiltz, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. C. Soulay y el Sr. B. R. Killmann, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 8 de noviembre de 2012;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación 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 (DO L 145, p. 1; EE 09/01 p. 54; en lo sucesivo, «Sexta Directiva»).
- 2 Dicha petición se ha presentado en el marco de un litigio entre GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH (en lo sucesivo, «GfBk») y el Finanzamt Bayreuth en relación con la negativa de éste a eximir del impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «IVA») los servicios de asesoramiento prestados por GfBk a una sociedad de gestión de inversiones (en lo sucesivo, «SGI»).

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 El artículo 13, parte B, letra d), de la Sexta Directiva tiene la siguiente redacción:

«Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones comunitarias, 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 [...];
6. la gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros».

- 4 El artículo 1, apartados 2 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) (DO L 375, p. 3; EE 06/03, p. 38), define estos organismos en los términos siguientes:

«2. Para los fines de la presente Directiva y sin perjuicio del Artículo 2, se entenderá por “OICVM” los organismos:

- cuyo objeto exclusivo sea la inversión colectiva en valores mobiliarios de los capitales obtenidos del público y cuyo funcionamiento esté sometido al principio del reparto de riesgos, y
- 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 una OICVM actúe para que el valor de sus participaciones en bolsa no se separe sensiblemente de su valor de inventario neto.

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).

[...]»

- 5 Con arreglo al artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva, el OICVM «deberá, para ejercer su actividad, ser autorizado por las autoridades del Estado miembro en el que el OICVM esté situado».
- 6 A tenor del artículo 6 de dicha Directiva, «las actividades de la sociedad de gestión deberán limitarse a la gestión de fondos comunes de inversión y de sociedades de inversión».
- 7 La Directiva 85/611 fue modificada por la Directiva 2001/107/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de enero de 2002 (DO L 41, p. 20), con vistas a la regulación de las sociedades de gestión y los folletos simplificados, y por la Directiva 2001/108/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de enero de 2002 (DO L 41, p. 35), en lo que se refiere a las inversiones de los OICVM.
- 8 De conformidad con el artículo 5, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 85/611, en su versión modificada por la Directiva 2001/107, «a efectos de la presente Directiva, la actividad de gestión de fondos comunes de inversión y de sociedades de inversión englobará las funciones mencionadas de manera no exhaustiva en el anexo II».
- 9 El citado anexo II menciona los puntos siguientes entre las «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».

- 10 El artículo 5 *octies*, apartado 1, de la Directiva 85/611, en su versión modificada por la Directiva 2001/107, introdujo la posibilidad de que los Estados miembros «permitan a las sociedades de gestión delegar en terceros para ejercer de manera más eficiente su actividad, de modo que éstos desempeñen por cuenta de la sociedad una o varias de sus propias funciones» siempre que dicho mandato cumpla las condiciones enumeradas en las letras a) a i) de dicho artículo 5 *octies*, apartado 1.
- 11 Entre estas condiciones figura la establecida en la letra c) de dicha disposición, según la cual «cuando la delegación se refiera a la gestión de la inversión, el mandato sólo podrá otorgarse a empresas que estén autorizadas a gestionar activos o que hayan sido registradas con dicha finalidad y que estén sujetas a supervisión cautelar; la delegación deberá ser conforme a los criterios de distribución de las inversiones que establecen periódicamente las sociedades de gestión».

Derecho alemán

- 12 A tenor del artículo 4, número 8, letra h), de la Ley del impuesto sobre el volumen de negocios (Umsatzsteuergesetz), de 26 de noviembre de 1979, en su versión en vigor durante el período 1999-2002 controvertido en el litigio principal (en lo sucesivo, «UStG»), la «gestión de fondos comunes» estaba exenta del impuesto «con arreglo a la Ley sobre las sociedades de inversión de capitales [Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften; en lo sucesivo, “KAGG”]».

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 13 GfBk es una empresa cuyo objeto es la difusión de información y de recomendaciones bursátiles, el asesoramiento sobre inversión en instrumentos financieros y la comercialización de inversiones de capital.
- 14 En el mes de diciembre de 1999, GfBk celebró un contrato con la SGI que gestionaba, con arreglo a la KAGG, en forma de fondo común de inversión, un fondo de inversión abierto al público. GfBk se comprometió así a asesorar a dicha SGI «en la gestión de los activos del fondo» y a «formular recomendaciones referentes a la compra o venta de activos, en constante observación del patrimonio del fondo». GfBk se obligó igualmente a «observar el principio de diversificación de riesgos, las restricciones legales a la inversión [...] así como las [...] circunstancias de la inversión».
- 15 Se desprende de los autos que las partes habían acordado que se remunerase a GfBk por su asesoramiento con arreglo a un porcentaje calculado sobre el valor mensual medio del fondo de inversión.
- 16 En ejecución de dicho contrato, GfBk formuló a la SGI de que se trata en el litigio principal, durante los años 1999-2002, recomendaciones de compra y venta de títulos por teléfono, fax o correo electrónico. Dicha SGI introducía estas recomendaciones en su sistema de órdenes de compra y venta y, después de comprobar que éstas no violaban ninguna restricción legal en materia de inversión aplicable a los fondos comunes de inversión, las ejecutaba, a menudo en un plazo de breves minutos tras su recepción. Aun

cuando la citada SGI no realizaba ninguna elección propia de gestión del fondo de inversión, le correspondía así la decisión final y la responsabilidad última. GfBk recibía información sobre la ejecución de sus recomendaciones y listados diarios sobre la composición del patrimonio del fondo de inversión al que asesoraba.

- 17 En el marco del procedimiento tributario relativo al impuesto sobre el volumen de negocios, GfBk solicitó que sus servicios de asesoramiento a la SGI de que se trata en el litigio principal estuvieran exentos del IVA como servicios externalizados de gestión de fondos comunes de inversión. El Finanzamt desestimó dicha solicitud, por considerar que los servicios prestados por GfBk no constituían una «gestión de fondos comunes de inversión», en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, y, por tanto, no podían justificar tal exención.
- 18 A fin de impugnar las resoluciones adoptadas en su contra, GfBk acudió a la vía judicial. En el recurso de casación que interpuso ante el Bundesfinanzhof, éste decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«A efectos de la interpretación de la “gestión de fondos comunes de inversión” en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la [Sexta Directiva], ¿Son suficientemente específicos y, por tanto, están exentos del [IVA] los servicios de un gestor externo de un fondo común de inversión, sólo si:

- a) dicho gestor ejerce una función de gestión y no de simple asesoramiento, o
- b) por su propia naturaleza, los servicios se diferencian de otros servicios por alguna propiedad característica a efectos de la exención del impuesto con arreglo a dicha disposición, o
- c) dicho gestor actúa en virtud de una delegación de funciones con arreglo al artículo 5 *octies* de la Directiva 85/611/CEE, en su versión modificada?»

Sobre la cuestión prejudicial

- 19 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si y en qué condiciones los servicios de asesoramiento en inversión de valores mobiliarios prestados por un tercero a una SGI están comprendidos en el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» a efectos de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.
- 20 A este respecto, procede recordar, de entrada, que los servicios de gestión prestados por un gestor tercero están comprendidos, en principio, en el ámbito de aplicación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, dado que la gestión de fondos comunes de inversión a que se refiere dicho número 6 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de mayo de 2006, *Abbey National*, C-169/04, Rec. p. I-4027, apartados 66 a 69).
- 21 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 prestados por un gestor tercero deben formar un conjunto diferenciado, considerado globalmente, y constituir elementos específicos y esenciales para la gestión de fondos comunes de inversión (véase, en este sentido, la sentencia *Abbey National*, antes citada, apartados 70 a 72).

- 22 Seguidamente, en lo que concierne a las operaciones que son específicas de la actividad de los organismos de inversión colectiva, del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 85/611 resulta que las operaciones de los OICVM consisten en la inversión colectiva en valores mobiliarios de los fondos obtenidos del público. En efecto, con los capitales que los suscriptores depositan al comprar sus participaciones, los OICVM constituyen y gestionan, por cuenta de éstos y a cambio de una remuneración, carteras de valores mobiliarios (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de octubre de 2004, BBL, C-8/03, Rec. p. I-10157, apartado 42; Abbey National, antes citada, apartado 61, y de 19 de julio de 2012, Deutsche Bank, C-44/11, apartado 32). Además de las funciones de gestión de cartera, constituyen funciones específicas de los organismos de inversión colectiva las funciones 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 por la Directiva 2001/107, bajo el epígrafe «Administración» (véase la sentencia Abbey National, antes citada, apartado 64).
- 23 De lo anterior resulta que, para determinar si los servicios de asesoramiento en inversión de valores mobiliarios prestados por un tercero a una SGI están comprendidos en el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» a efectos de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, procede, como señaló el Abogado General en los puntos 27 y 31 de sus conclusiones, examinar si el servicio de asesoramiento en inversión de valores mobiliarios prestado por un tercero tiene una vinculación intrínseca con la actividad propia de una SGI, de modo que cumple las funciones específicas y esenciales de la gestión de un fondo común de inversión.
- 24 A este respecto, procede señalar que servicios consistentes en formular recomendaciones de compra y venta de activos a una SGI tienen una vinculación intrínseca con la actividad específica de ésta, que consiste, como se ha recordado en el apartado 22 de la presente sentencia, en la inversión colectiva en valores mobiliarios de los fondos obtenidos del público.
- 25 El hecho de que los servicios de asesoramiento e información no se citen en el anexo II de la Directiva 85/611, en su versión modificada por la Directiva 2001/107, no es óbice para su inclusión en la categoría de servicios específicos comprendidos en las actividades de «gestión» de un fondo común de inversión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, puesto que el propio artículo 5, apartado 2, de la Directiva 85/611, en su versión modificada por la Directiva 2001/107, subraya que la lista del citado anexo los menciona «de manera no exhaustiva».
- 26 El hecho de que los servicios de asesoramiento e información prestados por un tercero no conlleven una modificación de la situación jurídica y financiera del fondo tampoco es óbice para que estén comprendidos en el concepto de «gestión» de un fondo común de inversión, en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.
- 27 En efecto, procede recordar que, en los apartados 26, 63 y 64 de la sentencia Abbey National, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que no sólo la gestión de inversiones, que implica la elección y la cesión de los activos que constituyen el objeto de dicha gestión, sino también prestaciones de administración y de contabilidad, como el cálculo del importe de las rendimientos y del precio de las participaciones o acciones del fondo, las evaluaciones de activos, la contabilidad, la preparación de declaraciones para la distribución de los rendimientos, la elaboración de información y documentación para las cuentas periódicas y para las declaraciones fiscales, estadísticas y del IVA, así como la preparación de las previsiones de rendimientos están comprendidos en el concepto de «gestión» de un fondo común de inversión. Por ello, no es relevante que, como en el asunto principal, incumbiera a

la SGI en cuestión ejecutar las recomendaciones de compra y venta de activos formuladas por GfBk previo control de su conformidad con los límites de inversión.

- 28 Además, la redacción 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 (sentencia Abbey National, antes citada, apartado 67), siempre que cada uno de los citados servicios tenga por efecto cumplir las funciones específicas y esenciales de la gestión de un fondo común de inversión. Pues bien, como se ha señalado en el apartado 24 de la presente sentencia, así sucede con las recomendaciones de compra y venta de activos formuladas por un tercero a una SGI.
- 29 Asimismo, procede señalar que la inclusión de los servicios de asesoramiento e información en la categoría de servicios específicos comprendidos en las actividades de «gestión» de un fondo común de inversión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, no puede vulnerar el principio de neutralidad fiscal por el hecho de que los servicios de asesoramiento prestados a personas físicas o jurídicas que invierten directamente su dinero en títulos sí estén sujetos al IVA.
- 30 En efecto, debe recordarse que los inversores que invierten directamente su patrimonio en títulos no están sujetos al IVA y que 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 en facilitar a los pequeños inversores la colocación de sus capitales mediante organismos de inversión colectiva excluyendo los costes del IVA, para garantizar la neutralidad del sistema común de IVA en cuanto a la opción entre invertir directamente en títulos-valores o recurrir a la intermediación de organismos de inversión colectiva (véanse las sentencias Abbey National, antes citada, apartado 62, así como de 28 de junio de 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust y The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, Rec. p. I-5517, apartado 45).
- 31 Además, la sujeción al IVA de los servicios de asesoramiento en inversión prestados por un tercero tendría como efecto favorecer a las SGI que tengan sus propios asesores de inversión en perjuicio de las SGI que decidan recurrir a terceros. Pues bien, 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, sin correr 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 (sentencia Abbey National, antes citada, apartado 68).
- 32 Por último, el hecho de que el gestor externo no haya actuado en virtud de un mandato en el sentido del artículo 5 *octies* de la Directiva 85/611, en su versión modificada por la Directiva 2001/107, no puede influir en la inclusión de los servicios de asesoramiento e información prestados por el citado gestor externo en la categoría de servicios específicos comprendidos en las actividades de «gestión» de un fondo común de inversión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva. Es cierto que, en el asunto principal, los servicios de asesoramiento se prestaron por GfBk, pese a que la versión en vigor de la Directiva 85/611 no autorizaba a las sociedades de gestión a otorgar delegaciones a terceros con objeto de realizar sus actividades de manera más eficaz. No obstante, conforme a reiterada jurisprudencia, el principio de neutralidad fiscal se opone en materia de percepción del IVA a una diferenciación entre operaciones lícitas e ilícitas (véanse, en

particular, la sentencia de 11 de junio de 1998, Fischer, C-283/95, Rec. p. I-3369, apartado 21, y el auto de 7 de julio de 2010, Curia, C-381/09, apartados 18, 21 y 23).

- 33 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que los servicios de asesoramiento sobre inversión en valores mobiliarios prestados por un tercero a una SGI, gestora de un fondo común de inversión, están comprendidos en el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» a efectos de la exención prevista en la citada disposición, aun cuando el tercero no haya actuado en virtud de un mandato, en el sentido del artículo 5 *octies* de la Directiva 85/611, en su versión modificada por la Directiva 2001/107.

Costas

- 34 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

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, debe interpretarse en el sentido de que los servicios de asesoramiento sobre inversión en valores mobiliarios prestados por un tercero a un sociedad de inversión de capitales, gestora de un fondo común de inversión, están comprendidos en el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» a efectos de la exención prevista en la citada disposición, aun cuando el tercero no haya actuado en virtud de un mandato, en el sentido del artículo 5 *octies* 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), en su versión modificada por la Directiva 2001/107/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de enero de 2002.

Firmas