

Conclusions
CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. M. POIARES MADURO
presentadas el 18 de mayo de 2004(1)

Asunto C-8/03

Banque Bruxelles Lambert SA (BBL)
contra
État belge

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de première instance de Bruxelles (Bélgica)]

«Sexta Directiva IVA – Concepto de sujeto pasivo – Lugar en que se efectúan las prestaciones de servicios – Exención de la gestión de los fondos de inversión colectiva – SICAV»

1. Se plantea por vez primera ante el Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial relativa a la aplicación del sistema común del impuesto sobre el valor añadido a los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios. Ha de señalarse que dichas entidades han sido recientemente objeto de la atención del legislador comunitario. Las directivas 2001/107/CE y 2001/108/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de enero de 2002, (2) que modifican la Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, (3) han sido adoptadas para precisar las condiciones de ejercicio y de gestión de dichos organismos. Sin embargo, en el presente asunto, el Tribunal de Justicia debe pronunciarse principalmente desde el punto de vista 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 (en lo sucesivo, «Sexta Directiva»). (4)

I.Litigio principal y cuestiones prejudiciales

2. **Los hechos del asunto son los siguientes. Banque Bruxelles Lambert SA (en lo sucesivo, «BBL») prestó servicios de asistencia, información y asesoramiento a sociedades de inversión de capital variable (en lo sucesivo, «SICAV») con domicilio social en Luxemburgo. BBL no abonó el impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «IVA») correspondiente a dichos servicios basándose en el hecho de que el Gran Ducado de Luxemburgo excluye a las SICAV del ámbito de aplicación del IVA. A raíz de una inspección realizada en 1998, la administración tributaria belga despachó contra BBL una providencia de apremio al objeto de recaudar el IVA adeudado por las prestaciones facilitadas a las SICAV entre 1993 y 1997.**

3. Para ello, la administración tributaria se basa en el code de la TVA (Código del IVA) belga. Con arreglo al artículo 21, apartado 2, de dicho Código, «se entenderá realizada la prestación de servicios en el lugar en que el prestador de servicios tenga establecida la sede de su actividad económica o un establecimiento permanente desde el que se realice la prestación de servicios o, a falta de dicha sede o establecimiento permanente, en el

lugar de su domicilio o de su residencia habitual». Sin embargo, existe una excepción a esta norma, establecida en el artículo 21, apartado 3, de dicho Código, según la cual se considera que la prestación de servicios se realiza en el lugar en que el destinatario del servicio tenga establecida su sede o un establecimiento cuando concurren los dos requisitos siguientes: el destinatario es un sujeto pasivo establecido en la Comunidad pero fuera del país del prestador y la prestación tiene por objeto, en particular, servicios de naturaleza intelectual prestados por asesores jurídicos u operaciones bancarias, financieras y de seguro. Por consiguiente, conforme al artículo 9 de la Sexta Directiva, la legislación belga obliga a verificar la condición de sujeto pasivo del destinatario de servicios antes de determinar la localización de los servicios de que se trata.

4. De la resolución de remisión se desprende que la Administración belga ha interpretado dichas disposiciones del modo siguiente. Habida cuenta de que en el presente asunto las SICAV, como destinatarios del servicio, no estaban sujetas al IVA según la legislación luxemburguesa, no se aplicó la norma excepcional de localización prevista en el artículo 21, apartado 3, del Código del IVA belga. En consecuencia, los servicios prestados a las SICAV se tuvieron por efectuados en Bélgica, lugar de establecimiento del prestador de servicios. Ahora bien, la legislación belga aplicable en el momento de los hechos excluye la posibilidad de que tales servicios se acojan a una exención del IVA. Según la Administración belga, de ello se deduce que BBL está obligado al pago del IVA correspondiente a los servicios prestados a las SICAV luxemburguesas.

5. BBL rechaza esta interpretación por ser contraria a las disposiciones de la Sexta Directiva. En consecuencia, presentó una demanda ante el Tribunal de première instance de Bruxelles (Bélgica) con el fin de que se declarara la nulidad de la providencia de apremio dictada en su contra. Por una parte, BBL sostiene que las SICAV son sujetos pasivos del IVA en el sentido del artículo 4 de la Sexta Directiva, con independencia de la calificación adoptada por los Derechos nacionales, y, por otra parte, que los servicios prestados en el presente asunto están previstos en el artículo 13 de dicha Directiva, que establece para ellos una exención del IVA.

6. De este modo particular de entablar el litigio se derivan las dos cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia por el Tribunal de première instance de Bruxelles. Mediante su primera cuestión, éste solicita que se dilucide si las SICAV tienen la condición de sujeto pasivo del IVA en el sentido del artículo 4 de la Sexta Directiva, de modo que los servicios que se les presten, de estar previstos en el artículo 9, apartado 2, letra e), de dicha Directiva, deben considerarse prestados en el domicilio social de dichas SICAV. La segunda cuestión se plantea con carácter subsidiario. En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si, a efectos de la aplicación del artículo 13 de la Sexta Directiva, que prevé una exención del IVA para la gestión de los fondos de inversión colectiva, es preciso distinguir entre los servicios de asistencia y de asesoramiento de gestión, y los servicios de gestión propiamente dichos, en la medida en que éstos, a diferencia de los otros, entrañan una facultad de decisión del gestor en la administración y disposición de los activos gestionados.

II. Condición de sujeto pasivo de las SICAV

7. Mientras que, en el procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente, las partes del litigio principal discreparon sobre la cuestión de si las SICAV son sujetos pasivos del IVA, todas las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia parecen estar de acuerdo en dar una respuesta afirmativa a la primera cuestión. BBL, la Comisión, el Gobierno belga y el Gobierno helénico estiman que las SICAV tienen la condición de sujeto pasivo con arreglo al Derecho comunitario. Discrepan únicamente acerca de la forma de llegar a este resultado y de las consecuencias que han de extraerse.

A. Calificación de las SICAV con arreglo a las normas comunitarias sobre el IVA

8. *Procede recordar que, con arreglo al artículo 4 de la Sexta Directiva, sólo las actividades de carácter económico están comprendidas en el ámbito de aplicación del sistema común del IVA. En dicha disposición, el concepto de sujeto pasivo se define como cualesquiera personas que «realicen con carácter independiente, y cualquiera que sea el lugar de realización, alguna de las actividades económicas mencionadas en el apartado 2,*

9. **A este respecto, en la sentencia Polysar Investments Netherlands, (5) el Tribunal de Justicia estableció una distinción entre la simple tenencia de bienes o participaciones sociales, que entraña la percepción de los frutos que se derivan de la propiedad de inversión, y el concepto de actividad económica en el sentido de la Sexta Directiva. A continuación, el Tribunal de Justicia señaló que, en materia de inversiones financieras, el mero ejercicio del derecho de propiedad por parte de su titular no puede, por sí solo, ser considerado como constitutivo de una actividad económica. (6) De ello se deduce que las actividades de inversión comparables a las de un inversor privado que administra su propio patrimonio no están comprendidas, en principio, en dicha clasificación. Por lo que respecta al presente asunto, es preciso tener en cuenta asimismo que la utilización de sociedades de asesoramiento no puede constituir un criterio válido para establecer la distinción entre las actividades de un inversor privado, que se sitúan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva, y las de un inversor sujeto pasivo. (7) Según el Tribunal de Justicia, la sujeción al IVA supone el desarrollo de una actividad en el contexto de unos objetivos empresariales o con una finalidad comercial, caracterizada en especial por el afán de rentabilizar los capitales invertidos. (8)**

10. **Con arreglo a esta jurisprudencia, la actividad económica debe, por tanto, entenderse como una actividad susceptible de ser ejercida por una empresa privada en un mercado, organizada en un marco profesional e impulsada, con carácter general, por la intención de obtener beneficios. Ha de señalarse que este concepto presenta una particularidad, si lo comparamos con la interpretación que se le ha dado en otros sectores, como el Derecho de la competencia, en los que también tiene por misión definir el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. (9) En materia fiscal, dicho concepto se basa en un doble criterio, no sólo un criterio funcional de actividad, sino también, y sobre todo, un criterio estructural de organización. Tal definición se ajusta al objetivo perseguido por el sistema común del IVA, que consiste en tratar de manera idéntica, a efectos del impuesto, a todas las personas activas establecidas en el territorio de la Comunidad. (10)**

11. **Según estos criterios, no parece dudoso que las operaciones efectuadas por las SICAV deben considerarse actividades económicas en el sentido de la Sexta Directiva. Una SICAV es un órgano de inversión colectiva con forma societaria. A diferencia del fondo de inversión colectiva, la SICAV tiene una personalidad jurídica distinta de la de sus inversores. Las SICAV deben su denominación al hecho de que su capital puede variar permanentemente, en función de las suscripciones y recompras de participaciones, así como de la valoración de sus activos. (11)**

12. **En su artículo 1, la Directiva 85/611 define el objeto de dichas sociedades como la inversión colectiva en valores mobiliarios de los capitales obtenidos del público y precisa que su funcionamiento está sometido al principio del reparto de riesgos. De este modo, su actividad consiste en una repetición de actos de compra y de venta, efectuados con carácter profesional, para satisfacer las necesidades de terceros (los inversores partícipes). (12) Dicha actividad se analiza fácilmente como una «explotación» organizada y comercial de capitales en el mercado de los valores mobiliarios. (13) Considerados en su conjunto, dichos criterios bastan para conferir a las SICAV la condición de sujeto pasivo en el sentido de la Sexta Directiva.**

13. **En cualquier caso, no cabe discutir esta solución mediante la comparación entre la actividad de las SICAV y la de las sociedades holding, las cuales, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no tienen, en general, la condición de sujetos pasivos. (14) Por norma general, una sociedad holding se limita a gestionar participaciones financieras en otras empresas, sin tratar de obtener beneficios distintos de los que se derivan de una gestión ordinaria de sus inversiones. Por el contrario, una SICAV tiene por misión esencial realizar inversiones con fines comerciales, con objeto de generar beneficios. Importa poco que la participación en el capital de un mismo emisor esté limitada por la normativa, con vistas a garantizar un reparto prudente de los riesgos. (15) A este respecto, basta con que la SICAV tenga el afán de rentabilizar los capitales invertidos, de modo que siempre haya asunción de riesgos. (16) Además, no procede distinguir entre una gestión activa y una gestión pasiva de los instrumentos financieros. (17) No se discute que la gestión ordinaria**

14. *¿Procede, no obstante, establecer una distinción en función de que la SICAV se autogestione o no? En el primer supuesto, la SICAV dispone de una función de gestión integrada, mientras que, en el segundo, deja su gestión en manos de una sociedad externa autorizada. En sus observaciones escritas, la Comisión sostiene que sólo las primeras son sujetos pasivos del IVA, basándose en el tratamiento que el Tribunal de Justicia dispensa a las sociedades holding en esta materia. La Comisión alega que, al igual que un holding, una SICAV que no se autogestiona se limita a poseer títulos sin realizar operaciones imponibles.*

15. *En la vista, la Comisión no reiteró dicha distinción, limitándose a oponer la situación de los fondos de inversión colectiva, que carecen de personalidad jurídica, a la de las SICAV, que sí la tienen. En cualquier caso, la distinción que se deriva de sus observaciones escritas no me parece pertinente. El criterio principal para determinar en qué supuesto debe considerarse que una SICAV es sujeto pasivo del IVA radica en la naturaleza de sus actividades y no en la forma jurídica que revista. (19) Por supuesto, con carácter subsidiario, tales actividades deben estar comprendidas en una estructura jurídica que pueda ser objeto de una imposición tributaria. Así sucede con las actividades de que se trata: con independencia de cuál sea su organización interna, todas las SICAV tienen personalidad jurídica. (20) Las SICAV son propietarias de la cartera de valores mobiliarios que la sociedad de gestión externa debe, en su caso, gestionar. Por consiguiente, es posible considerarlas entidades fiscales a efectos de la aplicación de la Sexta Directiva, al margen de la forma jurídica que elijan para la gestión de sus actividades.*

16. *Tal solución me parece conforme con la exigencia de simplicidad y economía del sistema tributario. Asimismo, se ajusta a uno de los objetivos de la Sexta Directiva, que es establecer normas comunes con el fin de aproximar las condiciones de competencia entre operadores económicos comparables. Por lo demás, las relaciones que existen entre una SICAV y su sociedad de gestión no se parecen en nada a las que pueden establecerse entre un holding y las sociedades en las que éste ha adquirido participaciones. En efecto, la sociedad de gestión actúa por delegación de la SICAV. Ésta conserva la responsabilidad de las actividades de colocación e inversión. Ahora bien, el criterio determinante para la sujeción al impuesto sigue siendo el de determinar si la entidad de que se trata es el soporte real del ejercicio de actividades económicas y no el de analizar el modo en que organiza la gestión de sus actividades.*

17. *En consecuencia, procede responder a la primera parte de la primera cuestión que el artículo 4 de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que las SICAV, constituidas de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 85/611, tienen la condición de sujeto pasivo del IVA. Queda por determinar todavía qué consecuencias tiene esta conclusión sobre la localización de los servicios que se les prestan.*

B. Localización de los servicios prestados a las SICAV

18. *El artículo 9 de la Sexta Directiva establece el principio de la localización de las prestaciones de servicios en el lugar en que se halle establecido el prestador. Sin embargo, se prevén excepciones a este principio, entre las que se encuentra la establecida en el artículo 9, apartado 2, letra e), conforme al cual el lugar de las prestaciones de asesoramiento y de las operaciones bancarias y financieras hechas a sujetos pasivos establecidos en la Comunidad, pero fuera del país de quien los preste, será el lugar en que el destinatario de dichos servicios tenga establecida la sede de su actividad económica.*

19. *Ahora bien, puesto que se ha determinado que las SICAV son sujetos pasivos, cabe entender que el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Sexta Directiva se aplica a los servicios que se les prestan. Sin embargo, el Reino de Bélgica refuta esta conclusión. En sus observaciones escritas, estima que es preciso establecer una distinción: únicamente los servicios de asesoramiento, de tratamiento de datos y de suministro de información prestados a las SICAV entran en el ámbito de aplicación de dicha disposición; no sucede lo mismo con los servicios de gestión prestados a las SICAV, ya que éstos entrañan una facultad de decisión.*

20. **Para fundamentar dicha distinción, el Reino de Bélgica se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los requisitos que dan derecho a acogerse a una exención del IVA comprendida en el artículo 13, parte A, de la Sexta Directiva. (21) Sin embargo, dicha jurisprudencia no resulta pertinente en esta fase del análisis, en la que se trata simplemente de determinar la localización de los servicios prestados. Basta comprobar que el artículo 9, apartado 2, letra e), guiones tercero y quinto, se refiere tanto a los servicios de asesoramiento como a las operaciones bancarias y financieras.**

21. **De cuanto antecede se desprende que el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Sexta Directiva es aplicable asimismo a los servicios de gestión, puesto que éstos están comprendidos en el marco de las operaciones financieras. Siempre que dichas prestaciones de servicios hayan sido realizadas a sujetos pasivos establecidos en la Comunidad, pero fuera del país del prestador, debe considerarse que se han efectuado en el lugar en que el destinatario de servicios tenga establecida la sede de su actividad económica.**

III. Alcance de la exención del IVA prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva

22. **Pese a que, según el órgano jurisdiccional remitente, la respuesta afirmativa dada a la primera cuestión priva de objeto, con vistas a la resolución del litigio principal, a la segunda cuestión, considero que puede ser útil analizarla.**

23. **Al amparo del régimen establecido por la Sexta Directiva en su artículo 13, parte B, letra d), número 6, los Estados miembros han de eximir «la gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros». A este respecto, las controversias se refieren tanto a la interpretación general que ha de darse a dicha disposición, como al sentido particular que debe darse al concepto de gestión.**

A. Normas de interpretación

24. **Las partes que han presentado observaciones están de acuerdo con la norma general, establecida por una jurisprudencia reiterada, según la cual las exenciones previstas por el artículo 13 de la Sexta Directiva se han de interpretar estrictamente, dado que constituyen excepciones al principio de que el IVA se percibe por cada prestación de servicios efectuada a título oneroso por un sujeto pasivo. (22)**

25. **Asimismo, puede resultar útil recordar, a la vista de los datos facilitados en la resolución de remisión, que, al igual que el concepto de sujeto pasivo, las exenciones constituyen conceptos autónomos de Derecho comunitario que deben situarse en el contexto general del sistema común del IVA establecido por la Directiva. (23) Que el artículo 13, parte B, letra d), número 6, se remita a los Derechos de los Estados miembros no significa que corresponda a las diferentes legislaciones nacionales determinar el alcance de la exención. Por una parte, dicha remisión se refiere exclusivamente al reconocimiento de la condición de fondo de inversión colectiva y no a la determinación de su situación respecto de las normas comunes del IVA. Por otra parte, en la actualidad incluso tal reconocimiento está sujeto en parte al Derecho comunitario, en virtud de la Directiva 85/611.**

26. **BBL considera necesario añadir al análisis la ratio legis de dicha disposición, a saber, las razones de política general común de los Estados miembros que justifican la exención. Dichas razones se tuvieron presentes en la redacción del artículo 13 de la Sexta Directiva. En el marco de la disposición de que aquí se trata, se traducen, sin duda, en la voluntad general, subrayada por BBL, de fomentar el acceso de los ahorradores a las inversiones colectivas. Sin embargo, la exención se explica fundamentalmente por una razón práctica: la de evitar imponer sobre los fondos de tipo contractual una carga fiscal que los organismos de inversión dotados de personalidad jurídica y autogestionados no están obligados a soportar, en virtud de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 5. En efecto, según esta disposición, están exentas del IVA 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 artículo 5, apartado 3, de la Sexta Directiva.**

27. **A este respecto, el Gobierno belga sostiene que una exención limitada a los fondos contractuales, con exclusión de los fondos con forma societaria que hayan optado por delegar la gestión de su patrimonio, podría afectar a la igualdad de trato entre los diferentes organismos de inversión colectiva. Esta alegación me parece convincente. Es legítimo ampliar a las SICAV el régimen previsto para los fondos de inversión colectiva, ya que se encuentran en una situación análoga. Sin embargo, de ello no cabe deducir, como pretende BBL, que todos los servicios prestados a dichos organismos de inversión colectiva deban estar exentos. Para determinar el ámbito de aplicación de dicha exención, ha de precisarse, además, el significado del concepto de gestión en el sentido de la disposición mencionada.**

28. **A esta conclusión no se opone la supuesta desigualdad de trato entre organismos de inversión colectiva que podría derivarse, según BBL, de una exención limitada a determinados servicios de gestión de fondos de inversión colectiva. Por una parte, una SICAV autogestionada que decida acudir a un tercero para que se ocupe de servicios no relacionados directamente con la gestión de sus actividades quedaría situada, a este respecto, en la misma situación tributaria que un fondo de inversión colectiva. Que dicha SICAV tenga la posibilidad de desempeñar ella misma tales funciones sin estar sujeta al IVA, mientras que un fondo de inversión colectiva no dispone de esta posibilidad, carece de influencia a este respecto. En tal supuesto, las posibles diferencias de trato entre SICAV y fondo de inversión colectiva no son, en realidad, más que las consecuencias normales de la aplicación del sistema común del IVA, que opta por gravar únicamente las actividades ejercidas de forma independiente en el marco de una relación entre dos sujetos tributarios autónomos. (24) Por otra parte, si se acepta la alegación de BBL sobre este extremo, habrá que admitir que muchos servicios prestados, más o menos vinculados a la gestión de fondos de inversión colectiva, podrían estar incluidos en el ámbito de aplicación de dicha exención. Esta inclusión excedería manifiestamente el tenor del artículo 13, parte B, de la Sexta Directiva, que debe ser objeto de una interpretación estricta.**

B. Concepto de gestión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva

29. **La Sexta Directiva no define el concepto de gestión, ni tampoco el objeto de las operaciones previstas en su artículo 13, parte B, letra d). En varias sentencias, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de precisar el sentido de algunas de ellas. Sin embargo, no se ha pronunciado todavía sobre la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6.**

30. **A falta de una definición, BBL propone remitirse al sentido general del concepto de gestión en la doctrina nacional de Derecho civil. Por tentadora que resulte, esta propuesta no es admisible. Ha de recordarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha pretendido precisamente excluir del ámbito de aplicación del IVA las operaciones de gestión patrimonial. Por consiguiente, debe rechazarse una definición que confiera a dichas operaciones una posición central. Lógicamente dicha definición no puede servir para determinar el alcance de una exención tributaria que, por definición, supone una sujeción previa al impuesto. (25)**

31. **Las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia se han centrado en la cuestión de si debe entenderse que la gestión entraña una facultad de decisión. Ésta es, en efecto, la interpretación adoptada por la Comisión y el Gobierno helénico. Consideran que la gestión en el sentido de dicha disposición se corresponde únicamente con la gestión financiera propiamente dicha, que comprende la facultad de decisión en materia de inversión y de política de inversiones. A dicha interpretación se oponen BBL y el Gobierno belga. A su juicio, el concepto de gestión se entiende en sentido amplio e incluye el asesoramiento de gestión.**

32. **Considerada de este modo, me parece que la cuestión está mal planteada. Para aclarar el sentido de este concepto, es preciso atenerse no sólo a sus elementos constitutivos, sino también a la finalidad de la disposición en la que se inserta. Ahora bien, ésta ordena que la exención se limite del tal modo que no afecte al principio de generalidad del impuesto, pero sin privar de contenido a su objeto. (26) Desde este punto de vista,**

33. **A mi entender, 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 dissociables de la gestión del fondo propiamente dicha deben considerarse sujetos al IVA.**

34. **Por otra parte, siguiendo un razonamiento parecido, el Tribunal de Justicia estableció, respecto de las exenciones previstas en el artículo 13, parte B, letra d), números 3 a 5, de la Sexta Directiva, una distinción entre las operaciones exentas y los meros servicios materiales, administrativos o técnicos que no son específicos ni esenciales para las operaciones exentas. (27) A mi juicio, debe aplicarse el mismo análisis, mutatis mutandis, al alcance de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.**

35. **De dicho análisis se desprende que, para determinar el alcance de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, es preciso preguntarse si los servicios de que se trata intervienen 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. (28)**

36. **En el presente asunto, la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente acerca de los servicios prestados a las SICAV no permite concluir que se trata de operaciones indisociables de su gestión. (29) Incumbirá, en su caso, al órgano jurisdiccional nacional pronunciarse sobre la naturaleza precisa de los servicios prestados.**

37. **Sin embargo, BBL añade dos alegaciones textuales que, a su juicio, pueden subvertir este análisis. La primera, formulada en la vista, consiste en relacionar, en el marco del artículo 13, parte B, letra d), de la Sexta Directiva, el concepto de gestión mencionado en el número 5 y el concepto de gestión en el sentido del número 6. En el número 5, el artículo 13, parte B, letra d), dispone que los Estados miembros eximirán «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». (30) BBL considera que la exención del número 6 está directamente vinculada a la excepción prevista en el número 5. En consecuencia, a su juicio, hay que entender en sentido amplio el concepto de gestión mencionado en el número 6 para responder a la reserva de imposición del número 5. Procede recordar que la gestión en el sentido del número 5 tiene por objeto, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una mera prestación material, técnica o administrativa que no implique modificaciones jurídicas ni financieras. (31)**

38. **Esta alegación supone una identidad de contenido entre los dos conceptos de gestión que figuran en el artículo 13, parte B, letra d), de la Sexta Directiva. Sin embargo, tal identidad no existe. En el marco del número 5 de dicha disposición, el concepto de gestión que ha adoptado el legislador se deriva de una restricción de la fórmula inicial, propuesta por la Comisión, que englobaba todas las operaciones relativas a los créditos, acciones, obligaciones y otros títulos. (32) Por tanto, al incluir dicho concepto, se trataba de excluir del ámbito de aplicación de la exención las tareas de asistencia y de ejecución, materiales, técnicas o administrativas, sin vínculo directo con las operaciones comerciales sobre los títulos. Por el contrario, la gestión en el sentido del número 6 de la misma disposición es un concepto positivo, que abarca claramente la actividad de explotación de una cartera de valores vinculada al fondo por sus suscriptores. En este sentido, la gestión es uno de los dos componentes esenciales de un fondo de inversión colectiva, junto con el depósito de los activos del fondo encomendado al depositario. En consecuencia, no cabe entender que este concepto engloba los servicios prestados al gestor que no guardan una relación directa con la explotación del fondo.**

39. **La segunda alegación de BBL se basa en el hecho de que la actividad de las sociedades de gestión de los fondos de inversión ha sido recientemente ampliada, de conformidad con la Directiva 2001/107. Éste es un elemento determinante de sus alegaciones escritas. (33) Es cierto que la Directiva 2001/107 precisa las actividades de las sociedades de gestión de los organismos de inversión colectiva y las amplía, en particular, a las funciones de asesoramiento sobre inversiones. (34) No obstante, a mi juicio, dicha ampliación no significa que dichas actividades pasen automáticamente a estar comprendidas en el concepto de gestión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva. Por una parte, al ser distinto el objeto de esas dos normas, no hay nada que se oponga a que el concepto de gestión se someta, en cada caso, a un tratamiento diferente. Sin embargo, por otra parte, es preciso recordar que, en la propia Directiva 2001/107, dichas actividades de asesoramiento se conciben exclusivamente como «servicios accesorios» en relación con la actividad principal de gestión del fondo. (35) Por tanto, en el marco del sistema del IVA, es totalmente posible considerarlas «operaciones accesorias». Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicha calificación se refiere a los servicios que no constituyen una «prolongación directa, permanente y necesaria» de la actividad imponible. (36) Dichas actividades deben considerarse operaciones distintas, que producen resultados propios, conocidas como tales por los terceros. Por este motivo, no pueden equipararse a la gestión del fondo a efectos de una exención del IVA.**

40. **Como conclusión de este análisis, en mi opinión, el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que el término «gestión» se refiere no sólo a los servicios de gestión que entrañan una facultad de decisión, sino también a las operaciones que pueden afectar directamente a la situación financiera de los fondos de inversión colectiva y de sus organismos análogos, hasta el punto de ejercer una influencia determinante en las decisiones adoptadas en materia de inversión y de colocación.**

IV. Conclusión

41. **A la luz de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal de première instance de Bruxelles del modo siguiente:**

«El artículo 4 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios ? Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme, debe interpretarse en el sentido de que las sociedades de inversión de capital variable constituidas de conformidad con 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), tienen la condición de sujeto pasivo del impuesto sobre el valor añadido, de modo que debe considerarse que los servicios que se les prestan, de estar incluidos en el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Sexta Directiva 77/388, se efectúan en el lugar en que dichas sociedades tengan establecida la sede de su actividad económica.

2) Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión, no procede responder a la segunda cuestión.»

1 – Lengua original: portugués.

2 – Directiva 2001/107/CE, que modifica la Directiva 85/611/CEE del Consejo por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), con vistas a la regulación de las sociedades de gestión y los folletos simplificados (DO 2002, L 41, p. 20), y Directiva 2001/108/CE, por la que se modifica la Directiva 85/611/CEE del Consejo por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), en lo que se refiere a las inversiones de los OICVM (DO 2002, L 41, p. 35). El plazo de adaptación del Derecho interno a dichas Directivas se ha fijado en el 13 de febrero de 2004.

3 – Directiva 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).

4 – DO L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54.

5 – Sentencia de 20 de junio de 1991 (C?60/90, Rec. p. I?3111), apartado 13. Véase también la sentencia de 22 de junio de 1993, Sofitam (C?333/91, Rec. p. I?3513), apartado 12.

6 – Sentencia de 20 de junio de 1996, Wellcome Trust (C?155/94, Rec. p. I?3013), apartado 32.

7 – .Ibidem, apartado 37.

8 – Sentencia de 14 de noviembre de 2000, Floridienne y Berginvest (C?142/99, Rec. p. I?9567), apartado 28.

9 – Véase, en particular, la sentencia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C?41/90, Rec. p. I?1979).

10 – Para una exposición detallada de los objetivos que caracterizan el Derecho fiscal comunitario, véase Berlin, D.: Droit fiscal communautaire, P.U.F., París, 1988, pp. 229 y ss.

11 – Véase Kremer, C., & Lebbe, I.: Les organismes de placement collectif en droit luxembourgeois, Larcier, Bruselas, 2001.

12 – A título comparativo, el Abogado General Sr. van Gerven cita características parecidas como criterios de una actividad económica en el sentido del artículo 4 de la Sexta Directiva en las conclusiones que presentó en el asunto Polysar Investments Netherlands (sentencia citada en la nota 5).

13 – Sobre el concepto de explotación en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Sexta Directiva, véase la sentencia de 6 de febrero de 1997, Harnas & Helm (C?80/95, Rec. p. I?745).

14 – A este respecto cabe recordar la sentencia de 27 de septiembre de 2001, Cibo Participations (C?16/00, Rec. p. I?6663), apartado 19. Es cierto que, en determinados supuestos, la sociedad holding puede prestar a sus filiales, a cambio de una retribución, servicios ocasionales, en particular, de carácter administrativo, financiero, contable o técnico. Sin embargo, precisamente en dichos supuestos excepcionales el Tribunal de Justicia ha declarado que la intervención del holding en la gestión de sus filiales, en la medida en que implique la realización de operaciones sujetas al IVA con arreglo al artículo 2 de la Sexta Directiva, puede considerarse una actividad económica (sentencia Floridienne y Berginvest, citada en la nota 8, apartado 19).

15 – En efecto, la Comisión recuerda que, con arreglo al artículo 25 de la Directiva 85/611, una SICAV no puede adquirir más del 10 % de acciones sin derecho a voto o de obligaciones de un mismo emisor.

16 – Sentencia Floridienne y Berginvest, citada en la nota 8, apartado 28.

17 – Éste es el criterio de distinción adoptado por el Reino de Bélgica para determinar que las SICAV tienen, a diferencia de las sociedades holding, la condición de sujeto pasivo. Por otra parte, ha de señalarse que, a este respecto, las observaciones formuladas por el Estado belga ante el Tribunal de Justicia se apartan de la posición que había expresado ante el órgano jurisdiccional remitente.

18 – Por tanto, para caracterizar la actividad de un holding, el Tribunal de Justicia ha declarado que «la actividad de un tenedor de obligaciones puede definirse como una forma de inversión que no excede la naturaleza de la mera gestión de un patrimonio» (sentencia Harnas & Helm, citada en la nota 13, apartado 18).

19 – En otro contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado que «el principio de neutralidad fiscal se opone, en particular, a que los operadores económicos que efectúan las mismas operaciones sean tratados de forma distinta en relación con la percepción del IVA. De ello resulta que se incumpliría el mencionado principio si la posibilidad de acogerse a la exención prevista para las operaciones efectuadas por establecimientos u organismos mencionados en el artículo 13, parte A, apartado 1, letras b) y g), dependiera de la forma jurídica por medio de la cual el sujeto pasivo ejerce su actividad» (sentencia de 7 de septiembre de 1999, Gregg, C?216/97, Rec. p. I?4947, apartado 20). En consecuencia, la irrelevancia de la forma jurídica de la entidad debe imponerse asimismo cuando se trata de

- 20 – *Éste es el criterio fundamental que distingue a las SICAV de los fondos de inversión colectiva. Éstos tienen forma contractual, sin disponer de personalidad jurídica propia. Al no existir la entidad jurídica, se entiende que puedan considerarse fiscalmente «transparentes». Por tanto, sólo cabe gravar fiscalmente a la sociedad de gestión que gestiona la cartera indivisa. Sin embargo, en cierto modo dicha solución debe adoptarse al mismo tiempo por defecto y por necesidad.*
- 21 – *Sentencia de 21 de marzo de 2002, Zoological Society (C?267/00, Rec. p. I?3353).*
- 22 – *Véase la reciente sentencia de 6 de noviembre de 2003, Dornier (C?45/01, Rec. p. I?0000), apartado 42.*
- 23 – *Sentencia de 5 de junio de 1997, SDC (C?2/95, Rec. p. I?3017), apartado 21.*
- 24 – *El Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo Colomer siguió un razonamiento análogo en las conclusiones que presentó en el asunto SDC (sentencia citada en la nota 23), puntos 54 y ss.*
- 25 – *Véanse, en este sentido, las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo Colomer en el asunto SDC (sentencia citada en la nota 23), punto 57.*
- 26 – *Sobre la necesidad de asignar un ámbito de aplicación muy amplio al IVA, véase la sentencia de 4 de diciembre de 1990, Van Tiem (C?186/89, Rec. p. I?4363), apartado 17.*
- 27 – *Sentencias SDC, citada en la nota 23, y de 13 de diciembre de 2001, CSC Financial Services (C?235/00, Rec. p. I?10237).*
- 28 – *Ha de señalarse que, al tener que pronunciarse, en otro contexto, sobre el concepto de «gestión de empresas» mencionado en el artículo 43 CE, párrafo segundo, el Tribunal de Justicia estimó que se trata de una participación en una sociedad que confiere a su titular «una influencia real en las decisiones de la sociedad y le permite determinar las actividades de ésta» (sentencia de 13 de abril de 2000, Baars, C?251/98, Rec. p. I?2787, apartado 22).*
- 29 – *Se trata de suministro de información, asistencia en la gestión de activos, pero en el marco de la política adoptada por la SICAV, y de ayuda material para la adquisición, la suscripción y la transmisión de títulos.*
- 30 – *El subrayado es mío.*
- 31 – *Sentencia CSC Financial Services, citada en la nota 27, apartado 28.*
- 32 – *Véase la resolución que contiene el dictamen del Parlamento Europeo sobre la propuesta de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo acerca de una 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 1974, C 40, p. 34).*
- 33 – *A decir verdad, BBL se basa asimismo a este respecto en la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables (DO L 141, p. 27). Sin embargo, ha quedado acreditado que el artículo 2, apartado 2, letra h), de dicha Directiva excluye de su ámbito de aplicación a los organismos de inversión colectiva y a los depositarios y gestores de tales organismos.*
- 34 – *El artículo 5 de la Directiva 85/611, en su versión modificada por la Directiva 2001/107, dispone, en particular, que, «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». El anexo II de dicha Directiva prevé las funciones de gestión de la inversión, de administración y de comercialización. El artículo 5, apartado 3, dispone que, no obstante lo dispuesto en el apartado 2, los Estados miembros podrán autorizar a las sociedades de gestión a realizar, además de la actividad de gestión de fondos comunes de inversión y de sociedades de inversión, los servicios de gestión individualizada de carteras de inversiones y, como servicios accesorios, el asesoramiento sobre inversiones y los servicios de custodia y administración de participaciones de organismos de inversión colectiva.*
- 35 – *Artículo 5, apartado 3, letra b), de la Directiva 85/611, en su versión modificada por la Directiva 2001/107.*

36 – Véase, por analogía, la sentencia de 11 de julio de 1996, Régie dauphinoise (C?306/94, Rec. p. I?3695), apartado 18.