

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. JULIANE KOKOTT

presentadas el 1 de marzo de 2007 1(1)

Asunto C-363/05

JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust plc

The Association of Investment Trust Companies

contra

Commissioners of HM Revenue and Customs

(Petición de decisión prejudicial planteada por el VAT and Duties Tribunal, London)

«Impuesto sobre el valor añadido – Exención de la gestión de fondos comunes de inversión – Concepto de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros – Fondos de inversión cerrados»

I. Introducción

1. Según la Directiva 77/388/CEE (en lo sucesivo, «Sexta Directiva»), (2) la gestión de fondos comunes de inversión está exenta del impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «IVA»). En su sentencia *Abbey National* (3) ?también a petición del VAT and Duties Tribunal, London?, el Tribunal de Justicia ya concretó las actividades que engloba el concepto de *gestión* de fondos de inversión y las circunstancias en que deben eximirse del IVA los servicios de gestión que un tercero presta a un fondo.

2. El asunto *Abbey National* versaba sobre fondos de inversión abiertos en forma de trust (*Authorised Unit Trusts*; en lo sucesivo, «AUT») y sociedades de inversión en forma estatutaria (*Open-ended Investment Companies*; en lo sucesivo, «OEIC»). En el caso de autos, se plantea la cuestión de si la exención también es aplicable a determinados fondos cerrados, a saber, las *Investment Trust Companies* (en lo sucesivo, «ITC»). Los fondos de inversión abiertos se diferencian de los fondos cerrados esencialmente en que el capital de los fondos de inversión abiertos se modifica debido a la emisión y el reembolso de participaciones por el fondo, mientras que el capital de los fondos cerrados permanece inalterado.

3. La inseguridad relativa al trato que debe darse a las ITC resulta del hecho de que, para la definición de los fondos comunes de inversión que disfrutan de un trato fiscal privilegiado, la Sexta Directiva se remite al Derecho nacional. Aunque en el Reino Unido existen disposiciones generales relativas a las ITC, éstas no se benefician de la exención del IVA con arreglo al Derecho nacional. Por lo tanto, procede aclarar cuál es el alcance de la facultad de definición que tienen los Estados miembros y cuáles son los límites que a este respecto les impone,

especialmente, el principio de neutralidad del IVA.

II. Marco jurídico

A. Derecho comunitario

4. Conforme al artículo 13, parte B, de la Sexta Directiva:

«[L]os 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:

[...]

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

[...]»

5. 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), (4) armoniza las disposiciones nacionales sobre fondos comunes de inversión. Sin embargo, según su artículo 1, apartado 2, segundo guión, únicamente entran en su ámbito de aplicación los fondos de inversión abiertos cuyas participaciones sean, a petición de los tenedores, vueltas a comprar o reembolsadas, directa o indirectamente, a cargo de los activos de estos organismos. Los fondos cerrados, sin embargo, están expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva (artículo 2, apartado 1, primer guión, de la Directiva 85/611).

B. Derecho nacional

6. El Reino Unido introdujo en su Derecho interno la exención de la gestión de fondos y sociedades de inversión prevista en la Sexta Directiva mediante los puntos 9 y 10 del grupo 5 del anexo 9 de la Value Added Tax Act 1994 (Ley del impuesto sobre el valor añadido de 1994). Esta normativa se aplica, en particular, a los AUT (punto 9) y a las OEIC (punto 10), pero no a las ITC.

7. Las disposiciones de la Ley del impuesto sobre el valor añadido de 1994, en su versión actual, remiten, a los fines de la definición de los organismos exentos, a las disposiciones sobre los *Collective Investment Schemes* del título XVII de la Financial Services and Markets Act 2000 (Ley de servicios y mercados financieros de 2000; en lo sucesivo, «FSMA»). La FSMA adapta el Derecho interno a la Directiva 85/611. Las ITC no están comprendidas en los *Collective Investment Schemes* en el sentido de la FSMA. A diferencia de los AUT y las OEIC, las ITC no precisan autorización de la Financial Service Authority (en lo sucesivo, «FSA») para operar como fondos de inversión, aunque están sometidas a la vigilancia de ésta en cuanto *Listing Authority* (autoridad de admisión a cotización).

8. Para que una sociedad pueda ser reconocida como ITC en el sentido de la legislación relativa al impuesto sobre la renta de las personas físicas y al impuesto de sociedades, el artículo 842 de la Income and Corporation Taxes Act 1988 establece una serie de requisitos. Son varias las disposiciones que se remiten a este artículo. Además son aplicables a las ITC las disposiciones sobre sociedades de inversión de la Companies Act 1985.

III. Hechos y cuestiones prejudiciales

9. Las ITC son instrumentos de inversión colectiva, que diversifican los riesgos y se constituyen como sociedades anónimas que cotizan en bolsa e invierten en una cartera de activos financieros. Los inversores disponen de acciones de la sociedad. Al contrario de lo que ocurre con los AUT y las OEIC, el número de participaciones permanece inalterado (salvo posibles aumentos de capital). Los inversores no tienen derecho a la recompra de las participaciones por la sociedad, como sucede con los otros tipos de fondos. Se ven obligados, en tal caso, a vender las participaciones en bolsa. El valor bursátil será determinado por la oferta y la demanda, siendo el valor de la cartera de inversión de las ITC un factor de valoración esencial, pero no el único.

10. JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust plc es una ITC. Recibe de un tercero, JP Morgan Fleming Asset Management (UK) Limited, servicios de gestión relativos a sus inversiones, por los que paga actualmente el IVA. Contra el cobro del IVA sobre los servicios de gestión de fondos que recibe, interpuso recurso ante el VAT and Duties Tribunal, que ha planteado al Tribunal de Justicia, mediante resolución de 19 de septiembre de 2005, las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1. ¿La expresión “fondos comunes de inversión” contenida en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, puede incluir los fondos de inversión “cerrados”, tales como las ITC?

2. Si se responde afirmativamente a la primera cuestión, ¿la expresión “definidos como tales por los Estados miembros” del artículo 13, parte B, letra d), número 6 [, de la Sexta Directiva]:

a) permite que los Estados miembros seleccionen de entre los “fondos comunes de inversión” sometidos a su jurisdicción aquellos que disfrutarán de la exención aplicable a la prestación de servicios de gestión y excluyan a otros de dicha exención, o bien

b) significa que los Estados miembros deben determinar cuáles son los fondos sometidos a su jurisdicción a los que se aplica la definición de “fondos comunes de inversión” y que todos estos fondos pueden acogerse a la exención?

3. Si la respuesta a la segunda cuestión es que los Estados miembros pueden seleccionar los “fondos comunes de inversión” que disfrutarán de la exención, ¿cómo afectan al ejercicio de esa facultad discrecional los principios de neutralidad fiscal, de igualdad de trato y de prevención de la distorsión de la competencia?

4. ¿Tiene efecto directo el artículo 13, parte B, letra d), número 6 [, de la Sexta Directiva]?»

IV. Apreciación jurídica

A. *Observación previa*

11. En el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva no se define el concepto de *gestión* de fondos comunes de inversión. Su formulación contiene dos elementos, a saber, «gestión» y «fondos comunes de inversión», que precisan ser concretados.

12. Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia *Abbey National*, la definición de lo que es gestión a los efectos de la referida disposición debe apreciarse únicamente a la luz del Derecho comunitario, pues, según reiterada jurisprudencia, las exenciones previstas por el artículo 13 de la Sexta Directiva constituyen conceptos de Derecho comunitario que tienen por objeto evitar que se produzcan divergencias de un Estado miembro a otro a la hora de aplicar el régimen del IVA. (5)

13. Por el contrario, según el tenor de la Sexta Directiva, es competencia de los Estados miembros definir con mayor precisión los fondos comunes de inversión de que se trata. A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia *Abbey National*:

«Si, por consiguiente, los Estados miembros no pueden modificar su contenido, en particular cuando fijan los requisitos de aplicación [de la Sexta Directiva], no es éste el caso cuando el Consejo ha encomendado precisamente a estos Estados la tarea de definir ciertos extremos de la exención.» (6)

14. Esta redacción es equívoca. El Tribunal de Justicia parece conceder a los Estados miembros la facultad de modificar el contenido de la Directiva, lo que, por regla general, está reservado al legislador comunitario.

15. Dicha afirmación del Tribunal de Justicia únicamente puede referirse al hecho de que la Sexta Directiva se remite, en determinados casos que se mencionan expresamente, a la definición por la que los ordenamientos jurídicos nacionales concreten un concepto y de que, por lo tanto, deja que los Estados miembros den cuerpo a estos conceptos. En numerosas disposiciones de la Sexta Directiva se encuentran remisiones de estas características. Así, por ejemplo, es competencia de los Estados miembros definir las profesiones médicas y sanitarias, cuyas prestaciones están exentas de conformidad con el artículo 13, parte A, apartado 1, letra c), de la Sexta Directiva. Además, la exención de las prestaciones de servicios de entidades de utilidad pública o caritativas depende de que los Estados miembros les hayan otorgado el correspondiente estatus. (7)

16. Aunque esta técnica normativa conduce a que las condiciones para la aplicación de la Sexta Directiva puedan diferir de un Estado miembro a otro, consigue cierta seguridad jurídica en los ámbitos que el legislador comunitario no ha armonizado en detalle en la Sexta Directiva, puesto que, al menos, pueden aplicarse las disposiciones pertinentes de los Estados miembros. Éstos mantienen un poder discrecional que les faculta para hacer depender la concesión de una exención de que se cumplan determinados criterios que se establecen por el ordenamiento jurídico nacional teniendo en cuenta las circunstancias de cada Estado miembro.

17. La facultad discrecional de los Estados miembros se ve limitada, por una parte, por el tenor, el propio sentido y la finalidad de las disposiciones pertinentes de la Sexta Directiva. (8) Por lo tanto, queda excluido que los Estados miembros califiquen de fondos comunes de inversión, en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, a organismos que, teniendo en cuenta el sentido y la finalidad de la disposición, no están comprendidos, desde un principio, en este concepto. Por otra parte, los Estados miembros también tienen que tener en cuenta los principios generales en los que se basa la Sexta Directiva y, en particular, el principio de neutralidad del IVA. (9)

B. Sobre la primera cuestión prejudicial

18. La primera cuestión prejudicial tiene por objeto determinar si los fondos cerrados como las ITC pueden ser «fondos comunes de inversión» conforme al artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

19. En la sentencia *Abbey National*, dictada después de que se adoptase la resolución de remisión en el presente asunto, el Tribunal de Justicia ya declaró que la exención de la gestión de los fondos comunes de inversión es aplicable con independencia de su forma jurídica y que abarca tanto organismos de inversión colectiva que revisten forma contractual, o de «trust», como aquellos que revisten forma estatutaria. (10)

20. Es cierto que en primer lugar son los fondos sin personalidad jurídica, es decir, fondos que revisten forma contractual o de «trust», los que precisan de los servicios de gestión de un gestor de fondos externo, mientras que las sociedades de inversión que revisten forma estatutaria pueden autogestionarse, en principio, sin intervención de un tercero. (11) Sin embargo, en la medida en que los fondos de inversión que revisten forma estatutaria también recurran a un gestor de fondos externo, se encuentran en la misma situación que un fondo sin personalidad jurídica propia. (12) Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia *Abbey National*, sería contrario al principio de neutralidad fiscal que las prestaciones de gestión en beneficio de los fondos con forma estatutaria estuvieran sujetas al impuesto, mientras que la gestión de fondos que revistan otra forma jurídica esté exenta. (13)

21. Las ITC son sociedades anónimas, es decir, fondos comunes de inversión con personalidad jurídica propia, que se constituyen mediante unos estatutos. Entre los fondos que revisten esta forma jurídica y otras sociedades de inversión constituidas mediante estatutos, como, por ejemplo, las OEIC, no se aprecian diferencias relevantes que excluyan desde un principio que los referidos fondos cerrados puedan recibir la calificación de fondos comunes de inversión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

22. El hecho de que la Directiva 85/611 no sea aplicable a fondos cerrados no es contrario a este resultado. Es cierto que, para responder a la cuestión de qué es lo que debe entenderse por gestión de un fondo de inversiones exenta de IVA, el Tribunal de Justicia hizo referencia en la sentencia *Abbey National* a las disposiciones de la Directiva 85/611. Sin embargo, la Sexta Directiva se adoptó mucho antes de la Directiva 85/611 y cubre un ámbito normativo distinto. (14) Por este motivo, la Directiva 85/611 no permite que se deduzca automáticamente cuáles son los organismos que pueden tener cabida en la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

23. Por lo demás, la exclusión de los fondos cerrados del ámbito de aplicación de la Directiva 85/611 tampoco se produjo por razones trasladables a la interpretación de la Sexta Directiva. Más bien, el legislador actuó de forma gradual al armonizar las disposiciones sobre fondos de inversión y se reservó la regulación de los fondos cerrados para un momento posterior. (15)

24. Por lo tanto, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la expresión «fondos comunes de inversión», contenida en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, puede incluir los fondos de inversión cerrados, como las ITC.

C. Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera

25. Las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, que procede analizar conjuntamente, tienen por objeto determinar el alcance de las facultades que tienen los Estados miembros al definir los

fondos comunes de inversión cuya gestión está exenta del impuesto en virtud del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

26. El órgano jurisdiccional remitente concibe dos interpretaciones posibles. En la primera, un Estado miembro puede elegir algunos de los fondos comunes de inversión reconocidos en su ordenamiento jurídico *a los efectos de eximir del IVA* las prestaciones de servicios de gestión conforme al artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, y excluir otros de este beneficio. Según la segunda interpretación, la gestión de todos los fondos comunes de inversión que los Estados miembros hayan definido como tales está exenta de IVA.

27. Sobre este particular debe señalarse de entrada que el concepto de fondo común de inversión (special investment fund) no es, en sí mismo, un concepto jurídico de Derecho nacional, como ha indicado también la Comisión. Por lo tanto, la circunstancia de que una forma de inversión esté reconocida como fondo de inversión en el Derecho nacional no permite automáticamente llegar a la conclusión de que se trata también de un fondo común de inversión en el sentido de la Sexta Directiva. Los Estados miembros tienen que concretar, en ejercicio de su facultad discrecional, qué organismos deben considerarse fondos comunes de inversión cuya gestión está exenta de IVA. En el marco de este ejercicio también pueden, en principio, excluir determinados tipos de fondos de inversión de la exención aun cuando sean objeto, en algunos de sus aspectos, de una normativa particular en Derecho nacional. (16)

28. Por la mera circunstancia de que las ITC están reconocidas como fondos de inversión conforme al Derecho del Reino Unido, no cabe concluir que procede eximir del IVA la gestión de los fondos de esta categoría. Es necesario examinar si el legislador nacional ha ejercido su facultad discrecional adecuadamente, al no extender la exención del impuesto a la gestión de las ITC.

29. En el ejercicio de su facultad discrecional, los Estados miembros deben respetar la finalidad que se persigue con la exención y el principio de neutralidad fiscal. (17)

30. El objetivo de la exención de la gestión de fondos comunes de inversión prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva consiste, en particular, en evitar que el acceso de los pequeños inversores a esta forma de inversión se vea dificultado. Si no se diera tal exención, los titulares de participaciones en fondos de inversión soportarían un gravamen fiscal superior que los inversores que invierten su dinero directamente en acciones o en otros valores y no solicitan los servicios de un gestor de fondos. (18) Precisamente para los pequeños inversores reviste especial importancia la colocación de capital en fondos de inversión. En efecto, habida cuenta del escaso volumen de inversión del que disponen, sólo les es posible en una medida limitada invertir su dinero directamente en valores siguiendo criterios de dispersión. Además, a menudo tampoco poseen los conocimientos necesarios para comparar y elegir valores. (19)

31. Como señala acertadamente el Gobierno del Reino Unido, las exenciones del impuesto previstas en el artículo 13 de la Sexta Directiva se han de interpretar estrictamente, dado que constituyen excepciones al principio general de que el IVA se percibe por cada prestación de servicios efectuada a título oneroso por un sujeto pasivo. (20) Sin embargo, la interpretación del tenor de esta disposición debe ajustarse a los objetivos perseguidos por dichas exenciones. (21) Esto tiene como consecuencia que los Estados miembros no pueden trazar un círculo demasiado estrecho de los fondos comunes de inversión cuya gestión está exenta del impuesto. (22) De otro modo se malograría el objetivo de no dificultar la colocación de capitales en fondos de inversión.

32. En particular, los Estados miembros no podrán excluir de la exención los fondos de inversión que están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 85/611, que ha sobrepasado la facultad de definición de la que aquéllos disponen. (23) Precisamente porque esta Directiva

equipara a un nivel elevado, para proteger a los inversores, las disposiciones nacionales sobre determinados tipos de fondos de inversión, los fondos de inversión que abarca son especialmente aptos para la colocación de capitales por los pequeños inversores.

33. Los Estados miembros podrán excluir de la exención otras formas de fondos de inversión que no estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 85/611, siempre que se respete el principio de neutralidad fiscal.

34. El principio de neutralidad fiscal aparece por primera vez en el quinto considerando de la Primera Directiva sobre el IVA, (24) cuyo tenor es el siguiente: «[...] un sistema de impuesto sobre el valor añadido logra un máximo de sencillez y de neutralidad cuando el impuesto se devenga con la mayor generalidad posible y su ámbito de aplicación se extiende a la totalidad de las fases del proceso de producción y distribución de bienes, y a la prestación de servicios; [...]»

35. El Tribunal de Justicia ha atribuido importancia a este principio en varias situaciones diferentes. En relación con el derecho a deducción este principio exige una neutralidad de valor, es decir, que el impuesto soportado tiene que poder deducirse en su totalidad del impuesto que resulte exigible cuando se realice la prestación a favor del consumidor final. (25) De este modo se evita que la carga fiscal de la prestación se vea multiplicada en función del número de prestaciones previas.

36. En otros contextos tiene mayor importancia el aspecto de la igualdad de trato de todas las prestaciones o sujetos pasivos respecto de la imposición y el tipo impositivo aplicable. (26) Son varias las formulaciones que el Tribunal de Justicia ha utilizado para describir esta manifestación del principio de neutralidad.

37. En algunas sentencias ha declarado que: «el principio de neutralidad fiscal se opone [...] a que los operadores económicos que efectúan las mismas operaciones sean tratados de forma distinta en relación con la percepción del IVA». (27)

38. En otras sentencias, el Tribunal de Justicia ha utilizado la redacción de que el principio de neutralidad fiscal se opone, en particular, «a que mercancías o prestaciones de servicios similares, que por tanto compiten entre sí, sean tratadas de forma distinta desde el punto de vista del IVA». (28) Con frecuencia, el Tribunal de Justicia ha precisado que, para valorar si los productos o los servicios son similares, carecen, en principio, de pertinencia la identidad del productor o del prestador de servicios y la forma jurídica mediante la cual éstos ejercen sus actividades. (29)

39. Cada una de estas redacciones destaca distintos aspectos: unas, la igualdad de trato de los operadores económicos; otras, la igualdad de trato de las prestaciones que realizan. No obstante, se basan en la misma interpretación del principio de neutralidad. En particular, el alcance de este principio se vería demasiado limitado si, sobre la base de la formulación citada en el punto 37, únicamente hubiera que dar un trato fiscal igual a las prestaciones idénticas, como opina el Gobierno del Reino Unido. El principio de neutralidad exige también, por el contrario, que se dé un trato igual a prestaciones que tienen la misma función, son sustituibles y, por tanto, compiten entre sí.

40. El Reino Unido teme que, con esta interpretación del principio de neutralidad, se desdibujen los límites de la exención fiscal de los fondos comunes de inversión, puesto que también tendría que eximirse la gestión de otras muchas formas de inversión colectiva, como los fondos de pensiones, las pólizas de seguros de vida vinculadas a fondos, los clubes de inversión y los fondos de capital riesgo.

41. Sin embargo, como la Comisión alega acertadamente, únicamente es objeto del presente

procedimiento la cuestión de si la gestión de fondos de inversión cerrados, como las ITC, está comprendida en la exención del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva. Es una cuestión hipotética el plantearse cómo deberían calificarse otros instrumentos de inversión teniendo en cuenta los objetivos de esta disposición y el principio de neutralidad fiscal.

42. El Gobierno del Reino Unido alega que, aunque la existencia de una relación de competencia sea un criterio decisivo, el trato fiscal desigual carece de influencia a este respecto, puesto que el alcance de la carga adicional que soportan las ITC en la práctica es demasiado escasa.

43. Este argumento no puede acogerse. El principio de neutralidad fiscal se opone a que mercancías o prestaciones de servicios similares, que por tanto compiten entre sí, sean tratadas de forma distinta desde el punto de vista de la exención del IVA. La violación de este principio no presupone que la imposición desigual conduzca efectivamente a una distorsión demostrable de la competencia. En caso contrario se produciría una aplicación de la exención caso por caso, pues la influencia efectiva que el gravamen de la gestión de fondos tiene sobre la competencia depende de las circunstancias de cada caso, como, por ejemplo, de la estructura de costes de cada tipo de fondo y de la sensibilidad a los precios del segmento de fondos de inversión de que se trate.

44. Sin embargo, en el marco del examen del principio de neutralidad, no se cuestiona en el caso de autos si son comparables las actividades de gestión en sí o si se da un trato igualitario a los gestores de fondos externos. Antes bien se trata de la comparabilidad de los fondos de inversión, cuya posición en el mercado puede verse afectada por la carga fiscal de la gestión de los fondos. En esta situación, el principio de neutralidad fiscal se opone, pues, a que las prestaciones se traten de forma desigual dependiendo de los beneficiarios, en la medida en que éstos sean comparables y guarden una relación de competencia entre sí.

45. El órgano jurisdiccional remitente ha declarado en su resolución de remisión que las ITC, así como los AUT y las OEIC, permiten que los inversores particulares inviertan en una amplia cartera de activos financieros y, de este modo, reduzcan los riesgos relativos al mercado de valores. Asimismo, los inversores particulares disfrutan, en todos los tipos de fondos, de una gestión profesional con gastos compartidos y de costes totales de negociación y administración reducidos. Además, también cumplen las mismas funciones para inversores institucionales. Esto es un indicio de que las ITC son comparables a los tipos de fondos que disfrutan de beneficios fiscales (AUT, OEIC) y que guardan con ellos una relación de competencia. Por consiguiente, su gestión también debería estar exenta de IVA.

46. Únicamente sería admisible un trato desigual si los diferentes tipos de fondos no sirvieran del mismo modo para alcanzar los objetivos de la exención. La exención tiene por objeto, en particular, facilitar a los pequeños inversores el acceso a la inversión en títulos valores a través de la inversión colectiva. Este grupo de inversores de capital apenas tiene posibilidad de controlar la actividad de un fondo por sí mismo, por lo que depende especialmente de los mecanismos de protección establecidos por ley.

47. Mediante la remisión del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva a las definiciones que los Estados miembros hagan de los fondos comunes de inversión, se deja a éstos la tarea de establecer el marco jurídico regulador de la estructura y gestión de los instrumentos de inversión que disfrutan de la ventaja fiscal. Sería compatible con los objetivos de la exención el que, en el ejercicio de esta facultad de definición, los Estados miembros también se guiaran por el grado de protección de los inversores que garantiza un determinado tipo de fondo.

48. En el caso de los fondos que están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva

85/611, los Estados miembros ya no disponen de margen de apreciación; procede presumir la existencia de una protección suficiente de los inversores. Sin embargo, pueden excluirse de la exención otras formas de fondos de inversión, si la protección de los inversores no está garantizada a un nivel equiparable al que proporcionan los fondos cuya gestión está exenta.

49. Compete al órgano jurisdiccional remitente examinar si en el caso de autos el nivel de protección de las ITC es comparable al de los AUT o las OEIC. Según el fondo de inversión de que se trate, pueden utilizarse a este respecto distintos mecanismos que redunden en un nivel de protección comparable.

50. Por lo tanto, procede responder a las cuestiones segunda y tercera que el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva otorga a los Estados miembros la facultad de determinar los fondos comunes de inversión cuya gestión está exenta de IVA. Al ejercer esta facultad, los Estados miembros tienen que respetar el tenor y los objetivos de dicha disposición, así como el principio de neutralidad fiscal, que exige que, en la recaudación del impuesto, se traten de igual forma todos los fondos comunes de inversión que sean similares y que, por lo tanto, compitan entre sí.

D. *Sobre la cuarta cuestión*

51. Si un Estado miembro no ha tenido en cuenta el principio de neutralidad fiscal, en el ejercicio de su facultad de definir los fondos comunes de inversión que se benefician de la exención en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, y no ha incluido indebidamente determinados fondos, se plantea la cuestión de si dicha Directiva tiene efecto directo en beneficio de los interesados.

52. A este respecto, debe recordarse que, si no se han adoptado dentro del plazo prescrito medidas de aplicación, las disposiciones de una directiva que resulten, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas pueden ser invocadas contra cualquier disposición nacional no conforme con dicha directiva o en la medida en que definan derechos que los particulares pueden alegar frente al Estado. (30)

53. El artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva describe de forma suficientemente precisa e incondicional cuáles son las actividades que procede eximir del impuesto, de modo que el particular puede invocar esta disposición de forma directa.

54. A esta hipótesis no se opone el hecho de que los Estados miembros tengan cierto margen de apreciación al definir los fondos comunes de inversión cuya gestión se exime. Si el legislador nacional ha excedido esta facultad discrecional, el particular podrá exigir la exención del IVA invocando directamente el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, cuando a la luz de indicios objetivos pueda determinarse que el interesado hubiera debido estar comprendido en el círculo de los beneficiarios. (31) En caso de violación del principio de neutralidad, el contribuyente debe demostrar que el fondo de que se trata es equivalente al fondo que se beneficia de la ventaja conforme al Derecho nacional y guarda una relación de competencia con él.

55. En esta situación, un Estado miembro no puede invocar frente a un contribuyente el hecho de no haber adoptado las disposiciones que definen el tipo de fondo de que se trata como fondo común de inversión en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva. (32) Un Estado miembro no puede, *a fortiori*, remitirse a disposiciones nacionales que ha adoptado en ejercicio de su facultad de definición pero que son contrarias al principio de neutralidad fiscal. (33)

56. Por consiguiente, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva tiene efecto directo en beneficio de aquellos que, en virtud de una normativa nacional contraria al principio de neutralidad fiscal, no disfrutan de la exención del IVA prevista en esta disposición.

V. Conclusión

57. Sobre la base de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el VAT and Duties Tribunal del modo siguiente:

«1) La expresión “fondos comunes de inversión”, contenida en 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, puede incluir los fondos de inversión cerrados, como las *Investment Trust Companies*.

2) El artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva otorga a los Estados miembros la facultad de determinar los fondos comunes de inversión cuya gestión está exenta de IVA. Al ejercer esta facultad, los Estados miembros tienen que respetar el tenor y los objetivos de dicha disposición, así como el principio de neutralidad fiscal, que exige que, en la recaudación del impuesto, se traten de igual forma todos los fondos comunes de inversión que sean similares y que, por lo tanto, compitan entre sí .

3) El artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva tiene efecto directo en beneficio de aquellos que, en virtud de una normativa nacional contraria al principio de neutralidad fiscal, no disfrutan de la exención del IVA prevista en esta disposición.»

1 – Lengua original: alemán.

2 – Sexta Directiva del Consejo, de 17 de mayo de 1977, 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). Esta Directiva se derogó con efectos desde el 1 de enero de 2007 y se ha sustituido por la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO L 347, p. 1).

3 – Véase la sentencia de 4 de mayo de 2006 (C-169/04, Rec. p. I-4027).

4 – DO L 375, p. 3; modificada en último lugar por la Directiva 2005/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2005, por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE, 85/611/CEE, 91/675/CEE, 92/49/CEE y 93/6/CEE del Consejo y las Directivas 94/19/CE, 98/78/CE, 2000/12/CE, 2001/34/CE, 2002/83/CE y 2002/87/CE, a fin de establecer una nueva estructura organizativa de los comités de servicios financieros (DO L 79, p. 9).

5 – Véanse 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 Abbey National (citada en la nota 3), apartado 38.

6 – Citada en la nota 3, apartado 39, en el que se remite a la sentencia de 28 de marzo de 1996, Gemeente Emmen (C-468/93, Rec. p. I-1721), apartado 25.

- 7 – Véase, por ejemplo, el artículo 13, parte A, apartado 1, letras b), g), h), i), l) y n), de la Sexta Directiva.
- 8 – Véanse las sentencias Gemeente Emmen (citada en la nota 6), apartado 25, y de 12 de febrero de 1998, Blasi (C-346/95, Rec. p. I-481), apartado 21, así como las conclusiones que presenté el 15 de diciembre de 2005 en el asunto sobre el que recayó la sentencia de 27 de abril de 2006, Solleveld y Van den Hout-van Eijnsbergen (C-443/04 y C-444/04, Rec. p. I-3617), punto 23.
- 9 – Véanse las sentencias de 10 de septiembre de 2002, Kügler (C-141/00, Rec. p. I-6833), apartados 55 y ss.; de 6 de noviembre de 2003, Dornier (C-45/01, Rec. p. I-12911), apartado 69, y Solleveld y Van den Hout-van Eijnsbergen (citada en la nota 8), apartados 35 y 36, así como los puntos 23 y 37 y ss. de las conclusiones presentadas en dicho asunto.
- 10 – Citada en la nota 3, apartado 53.
- 11 – Véanse más detalles al respecto en las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro de 18 de mayo de 2004 presentadas en el asunto BBL (C-8/03, Rec. p. I-10157), punto 26, así como en las conclusiones que presenté el 8 de septiembre de 2005 en el asunto Abbey National (citado en la nota 3), puntos 29 y ss.
- 12 – Véanse las conclusiones presentadas en el asunto Abbey National (citadas en la nota 11), punto 32, y las conclusiones presentadas en el asunto BBL (citadas en la nota 11), punto 27.
- 13 – Citada en la nota 3, apartado 56.
- 14 – Véanse las conclusiones presentadas en el asunto Abbey National (citadas en la nota 11), punto 79.
- 15 – Véase el sexto considerando de la Directiva 85/611.
- 16 – Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Solleveld y Van den Hout-van Eijnsbergen (citada en la nota 8), apartado 33, en lo relativo a la facultad de los Estados miembros para definir las profesiones sanitarias incluidas en el ámbito de aplicación de la exención del impuesto prevista en el artículo 13, parte A, apartado 1, letra c), de la Sexta Directiva.
- 17 – Véase la jurisprudencia citada en las notas 8 y 9.
- 18 – Véanse la sentencia Abbey National (citada en la nota 3), apartado 62, y los puntos 27 y 68 de las conclusiones presentadas en dicho asunto, así como las conclusiones presentadas en el asunto BBL (citadas en la nota 11), punto 26.
- 19 – Véanse las conclusiones presentadas en el asunto Abbey National (citadas en la nota 11), punto 28.
- 20 – Véanse, entre otras, las sentencias de 20 de noviembre de 2003, Taksatorringen (C-8/01, Rec. p. I-13711), apartado 36; de 26 de mayo de 2005, Kingscrest y Montecello (C-498/03, Rec. p. I-4427), apartado 29; Abbey National (citada en la nota 3), apartado 60, y de 14 de diciembre de 2006, VDP Dental Laboratory (C-401/05, Rec. p. I-0000), apartado 23.

21 – Véanse las sentencias Dornier (citada en la nota 9), apartado 42, y Kingscrest y Montecello (citada en la nota 20), apartado 29.

22– Véase la sentencia de 11 de enero de 2001, Comisión/Francia (C-76/99, Rec. p. I-249), apartado 23. El Tribunal de Justicia declara en ella que no debe darse al artículo 13, parte A, apartado 1, letra b), de la Sexta Directiva una interpretación particularmente restrictiva, ya que la finalidad de la exención de las prestaciones relacionadas directamente con los servicios de hospitalización y asistencia sanitaria es garantizar que el beneficio de la asistencia médica y hospitalaria no se haga inaccesible a causa del aumento de los costes de dichos servicios que se produciría si éstos o las prestaciones relacionadas directamente con ellos fueran sometidos al IVA.

23 – Véanse las conclusiones presentadas en el asunto Abbey National (citadas en la nota 11), punto 38.

24 – Directiva 67/227/CEE del Consejo, de 11 de abril de 1967, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios (DO L 71, p. 1301; EE 09/01, p. 3). Esta Directiva se derogó con efectos desde el 1 de enero de 2007 y ha sido sustituida por la Directiva 2006/112.

25 – Véanse a este respecto, por ejemplo, las sentencias de 14 de febrero de 1985, Rompelman (268/83, Rec. p. 655), apartado 19; de 21 de marzo de 2000, Gabalfrija y otros (C-110/98 a C-147/98, Rec. p. I-1577), apartado 44; de 27 de septiembre de 2001, Cibo Participations (C-16/00, Rec. p. I-6663), apartado 27, y de 26 de mayo de 2005, Kretztechnik (C-465/03, Rec. p. I-4357), apartado 34.

26 – Véase la sentencia Solleveld y Van den Hout-van Eijnsbergen (citada en la nota 8), apartado 35. Véase también la sentencia Dornier (citada en la nota 9), apartado 74, en la que el Tribunal de Justicia se basa de forma directa en el principio de igualdad de trato.

27 – Véase la sentencia de 7 de septiembre de 1999, Gregg (C-216/97, Rec. p. I-4947), apartado 20. Véanse también las sentencias de 29 de marzo de 2001, Comisión/Francia (C-404/99, Rec. p. I-2667), apartado 45; Kügler (citada en la nota 9), apartado 30, y Abbey National (citada en la nota 3), apartado 56.

28 – Véanse las sentencias de 23 de octubre de 2003, Comisión/Alemania (C-109/02, Rec. p. I-12691), apartado 20; de 17 de febrero de 2005, Linneweber y Akritidis (C-453/02 y C-462/02, Rec. p. I-1131), apartado 24; de 12 de enero de 2006, Turn- und Sportunion Waldburg (C-246/04, Rec. p. I-589), apartado 33, y Solleveld y Van den Hout-van Eijnsbergen (citada en la nota 8), apartado 39. El Tribunal de Justicia ya destacó la relevancia de la percepción neutral del impuesto para la competencia en la sentencia de 12 de junio de 1979, Nederlandse Spoorwegen (126/78, Rec. p. 2041), apartado 12.

29 – Véanse la sentencia Linneweber y Akritidis (citada en la nota 28), apartado 25, y la jurisprudencia que allí se cita. En otros contextos, sin embargo, determinadas características del prestador de servicios, por ejemplo, su cualificación profesional, sí que pueden suponer una diferencia relevante para el trato fiscal que se dé a la prestación [véase la sentencia Solleveld y Van den Hout-van Eijnsbergen (citada en la nota 8), apartados 40 y ss.].

30 – Véanse las sentencias de 19 de enero de 1982, Becker (8/81, Rec. p. 53), apartado 25; Kügler (citada en la nota 9), apartado 51, y Linneweber y Akritidis (citada en la nota 28), apartado 33.

31 – Véanse, en este sentido, las sentencias Dornier (citada en la nota 9), apartado 81, y Kügler (citada en la nota 9), apartados 55 a 57.

32 – Véase, en este sentido, la sentencia Linneweber y Akritidis (citada en la nota 28), apartado 35.

33 – Véase la sentencia Linneweber y Akritidis (citada en la nota 28), apartados 36 y ss.