

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

PEDRO Cruz Villalón

presentadas el 8 de noviembre de 2012 (1)

Asunto C-275/11

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH

contra

Finanzamt Bayreuth

[Petición de decisión prejudicial
planteada por el Bundesfinanzhof (Alemania)]

«Fiscalidad – IVA – Directiva 77/388/CEE – Artículo 13, parte B, letra d), número 6 – Exención de la gestión de fondos comunes de inversión – Directiva 85/611/CEE – Organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) – Sociedades de gestión de fondos comunes de inversión – Definición de “gestión” – Aplicación de la exención a gestores terceros – Actividad “específica” y constitutiva de un “conjunto diferenciado, considerado globalmente” – Sujeción al impuesto de actividades comerciales ilícitas – Principio de neutralidad fiscal»

1. ¿La actividad de asesoramiento en inversión de valores mobiliarios prestado por un tercero a una sociedad gestora de fondos colectivos de inversión, constituye o no una «gestión de fondos» a los efectos de la exención prevista en el artículo 13, parte B, de la Directiva 77/388/CEE,⁽²⁾ reguladora del IVA? Ésta es, en resumidas cuentas, la pregunta suscitada por el Bundesfinanzhof en el presente procedimiento prejudicial.

2. Al dar respuesta a este interrogante, el Tribunal de Justicia tendrá ocasión de abordar una jurisprudencia consolidada, pero no exenta de dificultades, según la cual cabe aplicar las exenciones del artículo 13, parte B, de la Directiva 77/388 (3) a los servicios prestados por un gestor tercero cuando formen «un todo distinto, considerado globalmente, y son específicos y esenciales para la gestión de tales fondos». Los términos generales con arreglo a los cuales se encuentra formulado este criterio jurisprudencial hacen que su aplicación a un caso como el presente exija un especial esfuerzo de interpretación.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

3. La Directiva 77/388 contempla en su artículo 13, parte B, una serie de exenciones al impuesto, entre las que debemos destacar, a los efectos de este procedimiento, las siguientes:

«[...] 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, con excepción de:

- los títulos representativos de mercaderías, y
- los derechos o títulos enunciados en el apartado 3 del artículo 5;

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

[...]».

4. La Directiva 85/611/CEE, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), en la versión vigente entre los años 1999 y 2002, en el artículo 1, apartados 2 y 3, define dichos organismos en estos términos:

«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. En el año 2002 se aprobó una amplia reforma de la Directiva 85/611, la cual modificó en profundidad el régimen de las sociedades de gestión. (4) Como consecuencia de dicha reforma, el anexo II define el término «gestión» de fondos de inversión y de sociedades de inversión e introduce varios ejemplos. El nuevo artículo 5, apartado 2, de la Directiva 85/611 remite expresamente en su párrafo segundo a la lista no exhaustiva de funciones prevista en el citado anexo en los siguientes términos:

«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.»

6. La redacción del anexo II es la siguiente:

«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»

7. Como consecuencia de la reforma del año 2002, el legislador de la Unión introdujo igualmente en la Directiva 85/611 un artículo 5 *octies*, en virtud del cual los Estados miembros podrán permitir a las sociedades de gestión delegar en terceros una o varias de sus propias funciones si se cumplen determinadas condiciones. Según el precepto, debe garantizarse en particular que la delegación de funciones no impida la vigilancia de la sociedad de gestión y que las funciones se desarrollen en la forma debida.

II. Hechos

8. GfBk (Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH) es una empresa alemana cuyo objeto es la difusión de información y asesoramiento bursátil, así como la prestación de asesoría y comercialización de activos financieros.

9. En el año 1999, los servicios de GfBk fueron contratados por una sociedad gestora de fondos comunes de inversión (en adelante, «SGI»). En particular, GfBk se comprometía a asesorar a la SGI «en la gestión del patrimonio del fondo», así como a «formular recomendaciones referentes a la compra o venta de activos, en constante observación del patrimonio del fondo». GfBk se obligaba igualmente a «observar el principio de diversificación de riesgos, las restricciones legales a la inversión [...], así como las [...] circunstancias de la inversión».

10. Consta en autos que la retribución de GfBk se efectuaba en función de un porcentaje calculado sobre el valor del fondo común de inversión.

11. Entre los años 1999 y 2002, GfBk cursó a la SGI recomendaciones de compra y venta de

títulos por teléfono, fax e Internet. El órgano remitente indica que GfBk no emitía dictámenes detallados, sino recomendaciones puntuales que la SGI introducía en su sistema de órdenes. Una vez tramitadas, dichas recomendaciones eran analizadas con el fin de comprobar si incumplían algún límite legal. Concluida la verificación, la SGI ejecutaba, en ocasiones en cuestión de breves minutos, la recomendación.

12. Para el periodo comprendido entre los ejercicios de 1999 y 2002, la Administración fiscal alemana estimó que los servicios prestados por GfBk no constituían una «gestión de fondos comunes de inversión» en el sentido previsto en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva. GfBk no comparte esta interpretación y ha recurrido las resoluciones pertinentes, hasta agotar la vía judicial ante el Bundesfinanzhof, órgano que nos plantea la presente cuestión prejudicial.

III. La cuestión prejudicial y el procedimiento ante el Tribunal de Justicia

13. Con fecha de 5 de mayo de 2011 hizo entrada en el registro del Tribunal de Justicia el auto de planteamiento del Bundesfinanzhof, expresado en forma de tres posibles respuestas alternativas:

«¿Son suficientemente específicos y, por tanto, están exentos del impuesto 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) actúa en virtud de una delegación de funciones con arreglo al artículo 5 *octies* de la Directiva 85/611/CEE, en su versión modificada?»

14. Han presentado observaciones escritas GfBk, los Gobiernos de la República Federal de Alemania, del Gran Ducado de Luxemburgo y de la República Helénica, así como la Comisión.

15. Durante la vista oral, celebrada el 28 de junio de 2012, expusieron sus respectivas posiciones GfBk, el Gobierno de la República Federal de Alemania y la Comisión.

IV. Análisis de la cuestión prejudicial

16. Aunque la cuestión elevada por el Bundesfinanzhof adopta la forma de soluciones alternativas, entiendo que su sentido es más bien el de una serie de tres *objeciones* que cabría oponer a la aplicación de la exención del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva del IVA a los servicios de asesoramiento e información en inversiones de capital mobiliario prestados por un tercero. Lo que se pide al Tribunal de Justicia es pues la toma en consideración de cada una de dichas objeciones, con el fin de llegar a una interpretación correcta del citado precepto.

A. *La primera objeción: aplicación del concepto «gestión de fondos comunes de inversión» a los servicios de asesoramiento e información en inversiones prestado por un tercero*

17. Mediante la primera objeción, el Bundesfinanzhof nos pregunta sobre la calificación del

servicio prestado por GfBk y, concretamente sobre el carácter específico del mismo, a fin de calificarlo como una «gestión de un fondo común de inversión» y, por tanto, un servicio exento en virtud del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

18. La realidad, y la primera observación que considero oportuna, es que el canon que aplica el Tribunal de Justicia a la hora de analizar si una actividad externalizada se halla englobada bajo la citada exención es complejo. Como ya he mencionado al comienzo de estas conclusiones, la dificultad de este asunto reside, en efecto, en la aplicación del criterio jurisprudencial que se viene aplicando a los supuestos de servicios externalizados, con arreglo al cual estos deben formar «un todo distinto, considerado globalmente, y específicos y esenciales para la gestión de [los] fondos» a fin de beneficiarse de la exención del IVA.

19. Sobre este punto se han pronunciado todos los intervinientes defendiendo respuestas divergentes. Por un lado, la República Federal de Alemania, la República Helénica y la Comisión descartan que el servicio de asesoramiento e información prestado por GfBk resulte ni suficientemente específico ni suficientemente diferenciado. Por otro lado, GfBk y el Gran Ducado de Luxemburgo defienden la especificidad y globalidad del servicio y consideran que se encuentra sujeto a la exención. En defensa de la primera respuesta se esgrime principalmente el hecho de que la SGI asume la responsabilidad última de la toma de decisiones, incluida la responsabilidad jurídica. Asimismo, se invoca el hecho de que las recomendaciones de compra y venta formuladas por GfBk son meras indicaciones que la SGI tiene la facultad de rechazar libremente. Por su parte, GfBk y el Gran Ducado de Luxemburgo apelan a la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto Abbey National, (5) en cuyo fallo se admitió la inclusión de determinados servicios prestados por terceros en la exención recogida en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

20. Para dar una respuesta a este interrogante, resulta particularmente necesario detenerse en primer lugar en la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia y, muy singularmente, en la referida sentencia Abbey National, citada con profusión por todos los intervinientes en este proceso prejudicial.

1. La sentencia Abbey National

21. La sentencia Abbey National resolvió una cuestión prejudicial relativa a los servicios prestados a una sociedad de inversión por un tercero, servicios consistentes, entre otras cosas, en el cálculo del importe de los rendimientos y del precio de las participaciones o acciones del fondo, en la evaluación de los activos, en la contabilidad, en la preparación de declaraciones para la distribución de los rendimientos, en la elaboración de información y documentación para las cuentas periódicas y para las declaraciones fiscales, estadísticas y del IVA, así como en la elaboración de las previsiones de rendimientos. (6) Sobre esta pluralidad de servicios, que el Tribunal de Justicia englobó bajo la rúbrica de «gestión administrativa y contable», (7) la sentencia confirmó, «en principio», su inclusión en el ámbito de aplicación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva. (8)

22. Para llegar a esta conclusión el Tribunal de Justicia empleó varios argumentos, igualmente extensibles al presente asunto, como mostraré con posterioridad.

23. En primer lugar, la sentencia Abbey National se detiene en la finalidad de la propia exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, que no es otra que la de «facilitar a los pequeños inversores la colocación de sus capitales en fondos de inversión». (9) Por tanto, el objetivo de la exención es asegurar la neutralidad fiscal del impuesto entre aquellos inversores que gestionan sus carteras directamente y quienes acuden a la inversión colectiva a través de la mediación de una sociedad gestora o de inversión. (10)

24. En segundo lugar, la referida sentencia destaca que la «gestión» de un fondo de inversión, en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, abarca no sólo las funciones, propiamente dichas, es decir, las de gestión de cartera, sino también las de «administración de los propios organismos de inversión colectiva». (11) Para determinar qué servicios de «administración» son lo suficientemente específicos como para encontrar cabida en la noción de «gestión» en el preciso sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, el Tribunal de Justicia hace uso del anexo II de la Directiva 85/611. En su opinión, el anexo «indica», bajo el epígrafe «Administración», qué servicios de este tipo son lo suficientemente específicos a los efectos de la exención del IVA.

25. En tercer lugar, la sentencia rechaza la necesidad de que esta «gestión» deba desempeñarla exclusivamente un sujeto concreto. Al contrario, el Tribunal de Justicia destaca expresamente cómo la gestión de los fondos comunes de inversión prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva «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*». (12) Por tanto, y en línea con lo que ya había declarado el Tribunal de Justicia en asuntos anteriores referentes a otras exenciones previstas en el citado artículo 13, parte B, letra d), (13) nada excluye que la «gestión» se descomponga en diversos servicios diferentes, sin que nada se oponga a que algunos sean prestados por un gestor tercero. (14)

26. Finalmente, la sentencia invoca la jurisprudencia anterior relativa al artículo 13, parte B, letra d), de la Sexta Directiva, para recordar que, en todo caso, los servicios prestados por un gestor tercero «deben formar un conjunto diferenciado, considerado globalmente, que tenga por efecto cumplir las funciones específicas y esenciales de un servicio descrito en ese mismo número 6», es decir, la gestión de un fondo común de inversión.

27. Este criterio no encuentra mayor desarrollo en la sentencia Abbey National, pero tampoco en otras decisiones relativas a otras exenciones del artículo 13, parte B, letra d), de la Sexta Directiva. Sin embargo, cabe extraer de las mismas algunas pautas al hilo de la solución a la que llegó el Tribunal de Justicia en cada caso. Tales pautas, susceptibles de reflejar un contenido algo más preciso del canon de la especificidad y diferenciación, vendrían a ser las siguientes: la actividad prestada por el tercero debe tener una vinculación intrínseca con el servicio prestado por la sociedad gestora o de inversión, así como un importante grado de autonomía en cuanto al contenido. Asimismo, el servicio externalizado debe ser continuo o, al menos, previsible en el tiempo. Por el contrario, no parece relevante el hecho de que el servicio externalizado produzca un cambio en la situación jurídica o económica de la sociedad receptora del mismo.

28. Veamos ahora si estas pautas, tal como se deducen de la jurisprudencia dictada hasta la fecha, se cumplen en el caso de autos.

2. La actividad de asesoramiento de inversión, a la luz de la jurisprudencia

29. La cuestión precisa sobre la que nos pregunta el Bundesfinanzhof se refiere a si la actividad realizada por GfBk es susceptible de ser externalizada y si, aun así, puede acogerse a la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), de la Sexta Directiva. A este fin, procede

recordar, como acabamos de ver al analizar la sentencia Abbey National, que los servicios externalizados prestados a una sociedad gestora de fondos sí se encuentran englobados en la exención. La condición que exige el Tribunal de Justicia es que dichos servicios formen «un todo distinto, considerado globalmente, y [sean] específicos y esenciales para la gestión de tales fondos».

30. Como ya he dicho en el punto 27 de estas conclusiones, la aplicación de dicho criterio exige prestar atención a varias características. Las abordaré una a una, así como algunas objeciones planteadas por los Estados miembros y la Comisión, para llegar a la conclusión de que, en principio, y con la salvedad de algunas apreciaciones de hecho que corresponderá a la jurisdicción remitente, los servicios prestados por GfBk cumplen las condiciones del *test* de la especificidad y diferenciación.

a) Vinculación intrínseca del servicio con la actividad del fondo

31. El requisito de la especificidad y globalidad exigido en la sentencia Abbey National alude a una vinculación intrínseca entre un servicio y la actividad que desempeña un fondo común de inversión. Se trata, en definitiva, de individualizar aquellas prestaciones que son propias de un fondo común de inversión y que la singularizan a este respecto de otras actividades económicas. Por poner un simple ejemplo, el cálculo de participaciones y acciones del fondo, o una propuesta de compra o venta de activos, es una actividad propia de un fondo común de inversión, pero no así de una empresa de construcción de inmuebles. Evidentemente nada impide a una empresa constructora realizar actividades de inversión financiera, pero éstas no serán actividades *características* o propias, y en este sentido específicas, del negocio de la construcción.

32. Por el contrario, un servicio de asistencia técnica para equipos informáticos o incluso, como pusieron de relieve algunos Estados miembros y la Comisión durante la vista, un servicio de limpieza, pueden prestarse indistintamente a una sociedad de gestión de fondos o a una empresa del sector de la construcción, sin que pueda sostenerse que se trate de un servicio específico de ninguno de los dos negocios. Se trataría, por así decir, de servicios, si se quiere decir así, neutros o fungibles desde el punto de vista de su contenido, y ello en la medida en que pueden suministrarse de forma absolutamente indistinta a unas empresas y a otras.

33. En el caso de los servicios de asesoramiento e información relativos a la estricta gestión del fondo o a la compra y venta de activos, parece claro que se trata de una actividad específica de un fondo común de inversión. GfBk realiza recomendaciones sobre las operaciones que posteriormente puede desarrollar la SGI, pero en su condición de tal, es decir, como responsable esta última de la gestión de un fondo común de inversión. Estamos pues ante servicios eminentemente característicos de los organismos de inversión colectiva, los cuales, según la Directiva 85/611, tienen como único objeto «la inversión colectiva en valores mobiliarios y/o en otros activos financieros líquidos [...] de los capitales obtenidos del público». (15)

34. Las circunstancias del caso resuelto en la sentencia Abbey National contribuyen, por otra parte, a confirmar la especificidad de la actividad realizada por GfBk. Si el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que las actividades de administración y contabilidad revisten un carácter específico a los efectos de la exención prevista en el ya referido artículo 13, la misma respuesta merece una actividad íntimamente ligada al núcleo de la actividad de un fondo, como es el tratamiento de información con fines de inversión en capital mobiliario. En la medida en que actividades de administración, como la llevanza de la contabilidad, el cálculo de los rendimientos y del precio de las participaciones y acciones del fondo, o la evaluación de activos, constituyen actividades específicas y diferenciadas, *a fortiori* entiendo que dicha calificación corresponde a un servicio, tanto más específico, cual es el de asesoramiento e información relativo a la gestión del fondo y la compra o venta de activos.

35. Podría objetarse a esta afirmación, como lo ha hecho la República Federal de Alemania, que las actividades de asesoramiento e información no se hallan enumeradas en el anexo II de la Directiva 85/611. Sin embargo, este argumento no debe prosperar, pues la propia Directiva 85/611, en su artículo 5, apartado 2, destaca que la enumeración del referido anexo es «no exhaustiva». La Abogado General Kokott, en sus conclusiones presentadas en el asunto Abbey National, lo expresó con suma claridad cuando afirmó que «los conceptos contenidos en el anexo II de la Directiva 85/611 no constituyen definiciones de los servicios de gestión de un fondo de inversión, sino la descripción de las funciones típicas de la sociedad de gestión» (16) Por tanto, el hecho de que los servicios prestados por GfBk no se encuentren expresamente enumerados en el citado anexo, no impide, dado el carácter predominantemente ilustrativo de este último, su inclusión bajo la categoría de servicio específico englobado en las actividades de «gestión» de un fondo común de inversión.

b) Autonomía del servicio respecto de la actividad del fondo

36. El canon jurisprudencial de la especificidad y diferenciación que nos ocupa se refiere también a la autonomía del servicio, es decir, a la capacidad para asumir prestaciones lo suficientemente definidas como para no desdibujarse con otras prestaciones prestadas por el receptor del servicio. En cierta medida, el requisito se refiere al carácter determinante del servicio, y de ahí que en ocasiones el Tribunal de Justicia haya utilizado el adjetivo «esencial» al referirse al requisito del «conjunto diferenciado, considerado globalmente». (17)

37. Por tanto, un servicio que forma un «conjunto diferenciado, considerado globalmente», es aquel que, en primer lugar, no se confunde con otros ya desempeñados por el receptor del servicio. Por ejemplo, si una sociedad de gestión ya desempeña actividades contables, y así se demuestra al constatar que aquélla cuenta con un departamento interno de contabilidad que cubre la totalidad del servicio, difícilmente podrá diferenciarse un servicio de contabilidad prestado por un tercero del que ya desempeña la empresa internamente. Esta constatación confirma cómo el servicio prestado por el tercero pierde autonomía, pues la receptora del servicio ya lo ejecuta por sí misma.

c) Continuidad del servicio

38. En tercer lugar, la especificidad y diferenciación debe gozar de una cierta permanencia en el tiempo. Dicho de otro modo, no debe tratarse de una prestación esporádica y puntual, pues de lo contrario carecería de la suficiente entidad como para integrarse en la exención del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva. Ello no implica que el servicio deba ser necesariamente lineal en el tiempo, pues ello podría excluir de plano todas aquellas actividades que no se prestan con regularidad. De lo que se trata, a mi juicio, es de que la externalización en cuestión responda a una opción operacional del gestor, dotada por tanto de un cierto grado de

estabilidad.

39. La constatación del requisito en el caso de autos corresponde efectuarla al órgano jurisdiccional remitente. Se trata de un análisis que exige un examen de hecho que verifique si los servicios que le ha prestado GfBk los proporcionaba de forma constante y previsible en el tiempo, de tal forma que se constate cierta previsibilidad en la continuidad de los servicios. Si se llega a la conclusión de que los servicios de asesoramiento e información procedían exclusivamente de GfBk, o también de otros terceros, y en términos constantes en el tiempo, se confirmará que estamos ante una actividad lo suficientemente autónoma como para formar un «conjunto diferenciado, considerado globalmente».

d) Irrelevancia del criterio de un cambio en la situación jurídica y financiera

40. Finalmente, procede abordar un argumento destacado por la República Federal de Alemania y la Comisión, según el cual las decisiones jurídicamente relevantes no se imputan a GfBk, sino a la sociedad gestora, lo que confirmaría la inexistencia de una «gestión» específica y diferenciada a los efectos del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

41. Este argumento no puede ser acogido, pues puede considerarse tácitamente descartado por la sentencia Abbey National. En dicho asunto, como ya se vio, los servicios cuestionados eran todos ellos actividades ordinarias y propias de la administración de una sociedad de gestión, pero nada impidió calificarlos como una «gestión» específica y diferenciada en el sentido del tantas veces citado artículo 13. Ello es coherente con la idea de que no es imprescindible que se produzca un cambio de la situación jurídica o financiera, sino una externalización en términos *sustantivos* de la actividad de «gestión».

42. De hecho, la Abogado General Kokott discrepó del criterio del Abogado General Poiares Maduro sobre este punto, (18) habiendo seguido el Tribunal de Justicia la postura de la primera. En sus conclusiones presentadas en el asunto Abbey National, la Abogado General descartó la aplicación del criterio indicado [ya empleado por el Tribunal de Justicia en otras exenciones del artículo 13, parte B, letra d)] aludiendo al enunciado más general del número 6, pero también arguyendo que «si se restringiera la exención a actividades que inciden en la composición de la cartera sólo estaría exenta del impuesto una parte de escasa relevancia de la actividad del fondo de inversión». (19) Comparto este razonamiento y entiendo que el Tribunal de Justicia también, pues la conclusión a la que llegó en el asunto Abbey National no tuvo en cuenta el criterio del cambio de la situación jurídica y financiera.

e) La interpretación estricta de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva

43. Por fin, no quiero dejar de abordar una objeción de orden más general que se desprende tanto de las observaciones presentadas por la República Federal de Alemania como por la República Helénica, referida al carácter estricto que corresponde a la interpretación de las exenciones del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, objeción basada en una consolidada jurisprudencia en virtud de la cual las exenciones del IVA deben interpretarse, en cuanto excepciones a una regla general, de manera estricta.

44. Esta objeción ya la abordó con acierto la Abogado General Kokott en sus citadas conclusiones en el asunto Abbey National. En dicho texto, la Abogado General destacó que la interpretación restrictiva del artículo 13 de la Sexta Directiva podía encontrarse, en algunos casos, en conflicto con una práctica consolidada en la jurisprudencia, según la cual es deseable interpretar de manera uniforme los mismos conceptos contenidos en diversos actos jurídicos. Sin embargo, en el caso específico del artículo 13 de la Sexta Directiva y del anexo II de la Directiva

85/611 al referirse a la noción de «gestión», la Abogado General llegó a la conclusión de que la tensión era más ilusoria que real. En su opinión, ninguna disposición de la Directiva 85/611 impone una definición precisa del término «gestión de un fondo común de inversión». A lo sumo, como ya se ha indicado anteriormente, la citada Directiva se refiere a título meramente indicativo al listado del anexo II, sin perjuicio de que los tribunales completen la relación a la luz de los objetivos y sistemática del ordenamiento jurídico de la Unión.

45. Así pues, la propuesta que formulo al Tribunal de Justicia no constituye una interpretación extensiva del término «gestión de un fondo común de inversión». Al contrario, la interpretación que propongo se limita a dotar de significado al término «gestión» en contextos de externalización de servicios, al mismo tiempo que asegura la coherencia interpretativa con otros instrumentos de Derecho de la Unión. Ésta es también la conclusión a la que llegó el Tribunal de Justicia en la sentencia Abbey National, al entender que una interpretación del artículo 13 de la Sexta Directiva en consonancia con la Directiva 85/611 reforzaba la lectura hecha entonces del término «gestión», sin que en ningún caso ello constituyera una lectura extensiva de los términos de la exención.

f) Recapitulación

46. A la vista de los argumentos expuestos, y una vez descartado que la interpretación propuesta constituya una lectura amplia de la exención recogida en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, entiendo que dicho precepto debe interpretarse en el sentido de que un servicio de asesoramiento e información relativo a la gestión de un fondo común de inversión y a la compra o venta de activos, prestado por un tercero, constituye una actividad de «gestión» de carácter específico y diferenciado, siempre y cuando se constate la autonomía y continuidad del servicio respecto de las actividades desempeñadas efectivamente por la receptora del servicio, cuestión que corresponde al órgano jurisdiccional verificar.

B. *La segunda objeción: compatibilidad con un supuesto principio de neutralidad fiscal horizontal*

47. El Bundesfinanzhof nos pregunta a continuación si un servicio como el prestado por GfBk puede ser diferenciado de otros servicios en razón de alguna propiedad característica a efectos de su exención. Sin embargo, a la hora de motivar este interrogante, el auto de planteamiento del órgano remitente lo que viene a plantear en definitiva es una objeción basada en lo que podría calificarse como un principio de neutralidad fiscal «horizontal». Es decir, la existencia de una lesión de la Sexta Directiva por el hecho de otorgar un tratamiento fiscalmente ventajoso a un sujeto (la sociedad gestora o las sociedades de inversión que acude a los servicios de asesoramiento) por contraste con otro (inversores que realizan directamente la inversión, aunque haciendo uso también de servicios de asesoramiento). Entiendo, por tanto, que la preocupación del Bundesfinanzhof, al referirse en su pregunta a las «propiedades características» del servicio, lo hace con vistas a enfrentar al Tribunal de Justicia con ese supuesto trato discriminatorio.

48. Entendido así el sentido de esta segunda parte de la cuestión prejudicial, estimo que no nos hallamos en este caso ante una lesión de un principio de neutralidad fiscal. En efecto, uno de los objetivos de la exención recogida en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva consiste precisamente en facilitar a los pequeños inversores colocar su capital en fondos de inversión. Detrás de esta exención se halla a su vez la necesidad de garantizar la neutralidad fiscal, pues de lo contrario se penalizaría a quien acude a las fórmulas de inversión colectiva (sujetos al IVA) en beneficio de los inversores directos (que realizan el servicio ellos mismos). Dado que la inversión colectiva tiene como consecuencia facilitar la inversión a los pequeños inversores, o a los inversores sin conocimiento especializado en un determinado mercado, la exención supone un estímulo para estos colectivos que el legislador ha considerado merecedores de apoyo. (20)

49. En todo caso, y como quiera que sea, argüir que la aplicación de la exención a GfBk supondría un trato perjudicial para aquellos inversores privados que acuden directamente a sus servicios, en beneficio de las sociedades de gestión, nos conduciría a una cadena de discriminaciones sin fin. Como ha expuesto recientemente la Abogado General Sharpston en el asunto Deutsche Bank, «si cada actividad que compite parcialmente con otra hubiera de recibir el mismo trato a efectos del IVA, dado que prácticamente todas las actividades se solapan de alguna manera entre sí, el resultado final sería eliminar completamente cualquier diferencia de trato. Esto (quizá) podría llevar a eliminar todas las exenciones, pues el sistema del IVA existe sólo para operaciones gravadas». (21)

50. En la sentencia dictada en el citado asunto, el Tribunal de Justicia se apoyó en este punto en las conclusiones de la Abogado General, y añadió, además, que la neutralidad fiscal «no es una norma de Derecho primario que pueda condicionar la validez de una exención, sino un principio de interpretación que debe aplicarse junto con el principio de interpretación estricta de las exenciones». (22)

51. Por tanto, admitir que GfBk se encuentra sujeto a la exención del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva no constituye, en mi criterio, una solución contraria a una exigencia de neutralidad fiscal, entendida ésta como una exigencia de no discriminación entre sujetos pasivos situados en posiciones asimilables.

C. La tercera objeción: las consecuencias jurídicas de una delegación sin autorización, en el sentido de la Directiva 85/611

52. En tercer y último lugar, el Bundesfinanzhof nos interroga sobre la incidencia de una actividad ilícita en la calificación de la exención. Tal como consta en autos, en el momento en que se realizó la actividad la SGI no había obtenido la preceptiva autorización que hubiera permitido la delegación de servicio en favor de GfBk. El órgano remitente considera que esta situación es contraria a la Directiva 85/611, en su redacción vigente en el momento de la prestación del servicio. En tal supuesto, se pregunta al Tribunal de Justicia si esta circunstancia tiene alguna incidencia en la interpretación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

53. Sobre este punto, sólo el Gobierno de la República Helénica y la Comisión se han pronunciado expresamente al respecto. Mientras el primero se limita a defender la inaplicabilidad de la exención cuando se infrinjan los requisitos de supervisión recogidos en la Directiva 85/611, la segunda se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la sujeción al IVA de actividades ilícitas. Al hilo de esta jurisprudencia, la Comisión llega a la conclusión de que la calificación jurídica de la actividad como lícita o ilícita no debe tener impacto alguno en la interpretación del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva.

54. Estoy de acuerdo con la respuesta propuesta por la Comisión, pero, por las razones que a continuación expondré, estimo innecesario entrar en detalle en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la sujeción al IVA de las actividades ilícitas. (23)

55. Para abordar esta última objeción, es necesario destacar que toda delegación implica una traslación de poder decisorio entre sujetos, dando lugar a una relación entre delegante y delegado. La delegación entraña por su propia definición la capacidad de que el delegado modifique situaciones jurídicas preestablecidas, o constituya situaciones jurídicas nuevas, aun sin el consentimiento del delegante. Ello explica, pues, que cuando una sociedad gestora delega funciones propias y transfiere la capacidad de toma de decisión a otro sujeto, asumiendo así la delegada el poder de modificar una situación jurídica, la Directiva exija la emisión de una autorización de las autoridades competentes con carácter previo a la delegación.

56. Ahora bien, la situación en la que se encuentra GfBk es bien diferente. En ningún momento se le han delegado funciones esenciales condicionadas previamente por un mandato. Su actividad consiste, en efecto, en la «gestión» de un fondo común de inversión, pero esta «gestión», tal como la contempla el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, es claramente una noción más amplia que no necesariamente entraña la traslación de la capacidad decisoria y, por consiguiente, la modificación de situaciones jurídicas. Ya me he referido a este rasgo definitorio de la actividad de «gestión» en los puntos 41 y 42 de estas conclusiones, y a los argumentos ahí expuestos me remito.

57. Por tanto, y en la medida en que el término «gestión» previsto en el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva, incluye servicios que no entrañan la modificación de situaciones jurídicas, considero que la ausencia de una autorización que permita la delegación en favor de GfBk no condiciona la aplicación de la exención contenida en el referido artículo.

V. Conclusión

58. En atención a los argumentos antes expuestos, invito al Tribunal de Justicia a que dé respuesta a las cuestiones planteadas por el Bundesfinanzhof en los siguientes términos:

«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, debe interpretarse en el sentido de que un servicio de asesoramiento e información relativo a la gestión de un fondo común de inversión y a la compra o venta de activos, prestado por un tercero, constituye una actividad de “gestión” de carácter específico y diferenciado, siempre y cuando se constate la autonomía y continuidad del servicio respecto de las actividades desempeñadas efectivamente por la receptora del servicio, extremo este que corresponde al órgano jurisdiccional verificar.

La interpretación propuesta del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Directiva 77/388, no se ve afectada por la toma en consideración de una exigencia de neutralidad fiscal horizontal.

El artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Directiva 77/388 debe interpretarse en el sentido de que, en la medida en que el término “gestión” incluye servicios que no entrañan la modificación de situaciones jurídicas, la ausencia de una autorización que permita la delegación en favor de GfBk no condiciona la aplicación de la exención contenida en el referido artículo.»

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; en lo sucesivo, «Sexta Directiva»).

3 – Nótese que la norma aplicable *ratione temporis* al presente asunto es la Sexta Directiva. No obstante, el razonamiento que se sigue es perfectamente extensible al momento presente, pues 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), la cual derogó la Sexta Directiva, contempla la misma exención y en los mismos términos en el apartado 1, letra g), de su artículo 135.

4 – Directiva 2001/107/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de enero de 2002, que modifica la Directiva 85/611 con vistas a la regulación de las sociedades de gestión y los folletos simplificados (DO L 41, p. 20), y Directiva 2001/108/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de enero de 2002, por la que se modifica la Directiva 85/611 en lo que se refiere a las inversiones de los OICVM (DO L 41, p. 35).

5 – Sentencia de 4 de mayo de 2006 (C-169/04, Rec. p. I-4027), apartado 63.

6 – Véase el apartado 26 de la sentencia Abbey National.

7 – Sentencia Abbey National, citada, apartado 66.

8 – Sentencia Abbey National, citada, apartado 69.

9 – Sentencia Abbey National, citada, apartado 62.

10 – *Ibidem*.

11 – Sentencia Abbey National, citada, apartado 64.

12 – Sentencia Abbey National, citada, apartado 66 (cursiva añadida).

13 – Véanse las sentencias de 5 de junio de 1997, SDC (C-2/95, Rec. p. I-3017), apartado 66, en relación con el número 5 («operaciones [...] relativas a acciones, participaciones en sociedades o asociaciones, obligaciones y demás títulos valores [...]»); de 13 de diciembre de 2001, CSC Financial Services (C-235/00, Rec. p. I-10237), apartado 23; de 21 de junio de 2007, Ludwig (C-453/05, Rec. p. I-5083), apartado 36, en relación con el número 1 («concesión y negociación de créditos, así como la gestión de créditos efectuada por quienes los concedieron»); de 28 de octubre de 2010, AXA UK (C-175/09, Rec. p. I-10701) apartado 27, en relación con el número 3 («operaciones, incluidas las negociaciones, relativas a depósitos de fondos, cuentas corrientes, pagos, giros, créditos, cheques y otros efectos comerciales [...]»); de 22 de octubre de 2009, Swiss Re Germany Holding (C-242/08, Rec. p. I-10099), apartado 45, en relación con el número 2 («negociación y prestación de fianzas, cauciones y otras modalidades de garantía, así como la gestión de garantías de créditos efectuada por quienes los concedieron») y también con el número 3; o la de 28 de julio de 2011, Nordea Pankki Suomi (C-350/10, Rec. p. I-7359), apartado 27, en relación con el ya citado número 5.

14 – Sentencia Abbey National, citada, apartado 67.

15 – Artículo 1, apartado 2, primer guión, de la Directiva 85/611.

16 – Conclusiones presentadas en el asunto Abbey National, de 8 de septiembre de 2005, punto

79.

17 – *Ibidem*.

18 – Véanse las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro de 18 de mayo de 2004, presentadas en el asunto BBL (sentencia de 21 de octubre de 2004, C-8/03, Rec. p. I-10157), punto 33.

19 – Conclusiones antes citadas, punto 66.

20 – Conclusiones antes citadas, puntos 27 y 28.

21 – Conclusiones presentadas el 8 de mayo de 2012 (sentencia de 19 de julio de 2012, C-44/11), punto 60.

22 – Sentencia citada en la nota anterior, apartado 45.

23 – Véanse, entre otras, las sentencias de 2 de agosto de 1993, Lange (C-111/92, Rec. p. I-4677), apartado 12, y de 11 de junio de 1998, Fischer (C-283/95, Rec. p. I-3369), apartado 21.