Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PEDRO CRUZ VILLALÓN
présentées le 8 novembre 2012 [1]

Affaire C-275/11

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH
contre
Finanzamt Bayreuth

[demande de décision préjudicielle formée par le Bundesfinanzhof (Allemagne)]

«Fiscalité — TVA — Directive 77/388/CEE — Article 13, B, sous d), point 6 — Exonération de la gestion des fonds communs de placement — Directive 85/611/CEE — Organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) — Sociétés de gestion de fonds communs de placement — Définition de la notion de 'gestion' — Application de l'exonération à des gestionnaires tiers — Activité 'spécifique' et formant un 'ensemble distinct, apprécié de façon globale' — Imposition des activités commerciales illicites — Principe de neutralité fiscale»

1. L'activité de conseil en placement de valeurs mobilières exercée par un tiers pour une société de gestion de fonds communs de placement constitue-t-elle ou non une «gestion de fonds communs de placement» aux fins de l'exonération prévue à l'article 13, B, de la directive 77/388/CEE [2] régissant la TVA? C'est, en résumé, la question que pose le Bundesfinanzhof (Allemagne) dans la présente procédure préjudicielle.

2. En répondant à cette question, la Cour aura l'occasion d'analyser une jurisprudence constante, qui n'est toutefois pas dénuée de difficultés, et selon laquelle il convient d'appliquer les exonérations visées à l'article 13, B, de la sixième directive [3] aux services fournis par un gestionnaire tiers lorsqu'ils forment un «ensemble distinct, apprécié de façon globale, et sont spécifiques et essentiels pour la gestion de ces fonds». Le caractère général de la formulation de ce critère jurisprudentiel implique un effort particulier d'interprétation aux fins de son application dans une affaire telle que la présente espèce.

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — Sixième directive du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 1, p. 54, ci-après la «sixième directive»)

3 — Il est à noter que la réglementation applicable ratione temporis à la présente affaire est la sixième directive. Toutefois, le raisonnement suivi est tout à fait transposable à l'heure actuelle, puisque la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (JO L 347, p. 1), qui avait abrogé la sixième directive, prévoit la même exonération et dans les mêmes termes à son article 135, paragraphe 1, sous g).

I – Cadre juridique

A – *Droit de l'Union*

3. La sixième directive prévoit, à son article 13, B, une série d'exonérations dont nous devons, aux fins de la présente procédure, citer les suivantes:

«[…] les États membres exonèrent, dans les conditions qu'ils fixent en vue d'assurer l'application correcte et simple des exonérations prévues ci-dessous et de prévenir toute fraude, évasion et abus éventuels:

[…]

d) les opérations suivantes:

[…]

3. les opérations, y compris les négociations, concernant les dépôts de fonds, comptes courants, paiements, virements, créances, chèques et autres effets de commerce, à l'exception du recouvrement de créances;

[…]

5. les opérations, y compris la négociation mais à l'exception de la garde et de la gestion, portant sur les actions, les parts de sociétés ou d'associations, les obligations et les autres titres, à l'exclusion:

— des titres représentatifs de marchandises,

— des droits ou titres visés à l'article 5, paragraphe 3;

6. la gestion de fonds communs de placement tels qu'ils sont définis par les États membres;

[…]»

4. La directive 85/611/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) (JO L 375, p. 3), dans la version qui était en vigueur entre 1999 et 2002, définit ces organismes à l'article 1er, paragraphes 2 et 3, dans les termes suivants:

«2. Aux fins de la présente directive et sous réserve de l'article 2, on entend par 'OPCVM' les organismes:

— dont l'objet exclusif est le placement collectif en valeurs mobilières des capitaux recueillis auprès du public et dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et

— dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de ces organismes. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour un OPCVM d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

3. Ces organismes peuvent, en vertu de la loi, revêtir la forme contractuelle (fonds communs de placement gérés par une société de gestion) ou de trust (unit trust) ou la forme statutaire (société d'investissement).»

5. En 2002, une large réforme de la directive 85/611 modifiant en profondeur le régime des sociétés de gestion a été adoptée [4]. Depuis cette réforme, l'annexe II définit le terme «gestion» de fonds de placement et de sociétés d'investissement et introduit plusieurs exemples. Le nouvel article 5, paragraphe 2, de la directive 85/611 renvoie expressément à la liste non exhaustive des fonctions visée à l'annexe précitée dans les termes suivants:

«Les activités de gestion de fonds communs de placement et de sociétés d'investissement incluent, aux fins de la présente directive, les fonctions mentionnées à l'annexe II, dont la liste n'est pas exhaustive.»

6. L'annexe II est rédigée comme suit:

«Fonctions incluses dans l'activité de gestion collective de portefeuille:

— Gestion de portefeuille

— Administration:

  a) services juridiques et de gestion comptable du fonds;

  b) demandes de renseignement des clients;

  c) évaluation du portefeuille et détermination de la valeur des parts (y compris les aspects fiscaux);

  d) contrôle du respect des dispositions réglementaires;

  e) tenue du registre des porteurs de parts;

  f) répartition des revenus;

  g) émissions et rachats de parts;

  h) dénouement des contrats (y compris envoi des certificats);

  i) enregistrement et conservation des opérations;

— Commercialisation».

7. À la suite de la réforme de 2002, le législateur de l'Union a également introduit, dans la directive 85/611, un article 5 octies prévoyant que les États membres peuvent autoriser les sociétés de gestion à déléguer à des tiers une ou plusieurs de leurs fonctions si certaines conditions préalables sont remplies. Selon cette disposition, il convient de garantir en particulier que la délégation de fonctions n'empêche pas le contrôle de la société de gestion et que les fonctions soient exercées normalement.

4 — Directive 2001/107/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 janvier 2002, modifiant la directive 85/611 en vue d'introduire une réglementation relative aux sociétés de gestion et aux prospectus simplifiés (JO 2002, L 41, p. 20), et directive 2001/108/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 janvier 2002, modifiant la directive 85/611 en ce qui concerne les placements des OPCVM (JO 2002, L 41, p. 35).

II – Les faits

8. GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH (GfBk) est une société allemande ayant pour objet la diffusion d'informations et de conseils boursiers, ainsi que l'activité de conseil et de commercialisation d'actifs financiers.

9. En 1999, une société de gestion de fonds communs de placement (ci-après la «SPC») a conclu un contrat de services avec GfBk. En particulier, GfBk s'est engagée à conseiller la SPC «dans la gestion du fonds commun de placement», ainsi qu'à lui «adresser des recommandations de vente ou d'achat d'actifs sur la base d'une analyse constante de la situation du fonds». GfBk s'engageait également à «respecter le principe de la répartition des risques, des restrictions légales en matière d'investissement [...] et des conditions de placement [...]»

10. Il ressort des éléments du dossier que la rémunération de GfBk était fixée selon un pourcentage calculé en fonction de la valeur du fonds.

11. Entre 1999 et 2002, GfBk a fait à la SPC des recommandations d'achat et de vente de titres par téléphone, par télécopie ou par serveur Internet. La juridiction de renvoi indique que GfBk n'établissait pas de rapports d'expertise détaillés, mais des recommandations ponctuelles que la SPC introduisait dans son système d'ordres. Une fois transmises, ces recommandations étaient analysées pour contrôler qu'elles n'enfreignaient aucune restriction légale. Après la vérification, la SPC exécutait la recommandation, parfois en quelques minutes.

12. Concernant la période comprise entre les exercices 1999 et 2002, l'administration fiscale allemande a estimé que les services fournis par GfBk ne relevaient pas de la «gestion de fonds communs de placement» au sens de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive. GfBk ne partage pas cette interprétation et a contesté les décisions prises à son encontre, allant jusqu'à saisir le Bundesfinanzhof, lequel nous pose la présente question préjudicielle.

III – La question préjudicielle et la procédure devant la Cour

13. Le 5 mai 2001, le greffe de la Cour a reçu l'ordonnance de renvoi du Bundesfinanzhof qui proposait trois réponses possibles:

«La prestation d'un gestionnaire externe de fonds communs de placement n'est-elle suffisamment spécifique et, partant, exonérée de la taxe que:

a) lorsqu'il exerce une activité de gestion et pas seulement une activité de conseil ou

b) lorsque, en raison de sa nature, la prestation se distingue d'autres prestations par une particularité caractéristique aux fins de l'exonération selon cette disposition ou

c) lorsque ce gestionnaire agit en exécution d'un mandat au sens de l'article 5 octies de la directive 85/611/CEE telle que modifiée?»

14. GfBk, les gouvernements allemand, luxembourgeois et hellénique, ainsi que la Commission européenne, ont présenté des observations écrites.

15. Lors de l'audience qui s'est tenue le 28 juin 2012, GfBk, le gouvernement allemand et la Commission ont fait valoir leur position respective.

IV – Analyse de la question préjudicielle

16. Bien que le Bundesfinanzhof pose la question sous la forme de solutions alternatives, je considère qu'elle doit plutôt s'analyser comme une série de trois *objections* qui pourraient être opposées à l'application de l'exonération de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive aux prestations de conseil et d'information en placement de capitaux mobiliers fournies par un tiers. Ainsi la Cour est-elle invitée à prendre en considération chacune de ces objections afin de parvenir à une interprétation correcte de la disposition précitée.

A – *La première objection: application de la notion de «gestion de fonds communs de placement» aux prestations de conseil et d'information en matière de placement fournies par un tiers*

17. Par la première objection, le Bundesfinanzhof nous interroge sur la qualification de la prestation fournie par GfBk et, en particulier, sur son caractère spécifique, afin de la qualifier de «gestion d'un fonds commun de placement», et donc de prestation exonérée en vertu de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive.

18. En fait, et il me semble utile de le faire remarquer à titre liminaire, la règle appliquée par la Cour pour déterminer si une activité externalisée relève de l'exonération précitée est complexe. Comme je l'ai indiqué au début des présentes conclusions, la difficulté de cette affaire réside en effet dans l'application du critère jurisprudentiel qui est appliqué dans les cas de services externalisés, selon lequel ceux-ci doivent former un «ensemble distinct, apprécié de façon globale, et [être] spécifiques et essentiels pour la gestion de[s] fonds» pour bénéficier de l'exonération de TVA.

19. À cet égard, les intervenants ont tous apporté des réponses divergentes. D'un côté, la République fédérale d'Allemagne, la République hellénique et la Commission excluent que la prestation de conseil et d'information fournie par GfBk soit suffisamment spécifique et différenciée. D'un autre côté, GfBk et le Grand-Duché de Luxembourg défendent la spécificité et la globalité de la prestation et considèrent que celle-ci est susceptible d'exonération. L'argument qui est principalement invoqué à l'appui de la première réponse réside dans le fait que la SPC assume la responsabilité finale de la prise de décisions, y compris la responsabilité juridique. Le fait que les recommandations d'achat ou de vente formulées par GfBk soient de simples indications que la SPC est libre de refuser est également mis en avant. Pour sa part, GfBk et le Grand-Duché de Luxembourg renvoient à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Abbey National [5], dans lequel la Cour a admis que certains services fournis par des tiers relevaient de l'exonération visée à l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive.

20. Pour répondre à cette interrogation, il est tout particulièrement nécessaire de s'arrêter, en premier lieu, sur la jurisprudence pertinente de la Cour et, plus précisément, sur l'arrêt Abbey National mentionné ci-dessus et qui a été cité à maintes reprises par tous les intervenants dans cette procédure préjudicielle.

1. L'arrêt Abbey National

21. L'arrêt Abbey National a résolu une question préjudicielle relative aux services fournis par un tiers à une société d'investissement qui consistaient, entre autres, dans le calcul du montant des revenus et du prix des parts ou des actions du fonds, les évaluations d'actifs, la comptabilité, la préparation de déclarations pour la distribution des revenus, la fourniture d'informations et de documentations pour

5 — Arrêt du 4 mai 2006 (C-169/04, Rec. p. I-4027, point 63).

les comptes périodiques et pour les déclarations fiscales, statistiques et de TVA ainsi que la préparation des prévisions de revenus [6]. Concernant cette pluralité de services, que la Cour a regroupés sous la rubrique «gestion administrative et comptable» [7], l'arrêt a confirmé qu'ils relevaient, «en principe», du champ d'application de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive [8].

22. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a utilisé divers arguments qui sont également transposables à la présente affaire, comme je le montrerai par la suite.

23. En premier lieu, l'arrêt Abbey National s'arrête sur la finalité de l'exonération même qui est prévue à l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive, laquelle n'est autre que de «faciliter aux petits investisseurs le placement dans des titres au moyen d'organismes de placement» [9]. Par conséquent, l'objectif de l'exonération est d'assurer la neutralité fiscale de la taxe entre les investisseurs qui gèrent leur portefeuille directement et ceux qui recourent au placement collectif par l'intermédiaire d'une société de gestion ou d'investissement [10].

24. En deuxième lieu, l'arrêt précité souligne que la «gestion» d'un fonds commun de placement au sens de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive recouvre non seulement les fonctions proprement dites, c'est-à-dire celles de gestion de portefeuille, mais également celles d'«administration des organismes de placement collectif eux-mêmes» [11]. Pour déterminer quels services d'«administration» sont suffisamment spécifiques pour relever de la notion de «gestion» au sens précis de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive, la Cour renvoie à l'annexe II de la directive 85/611. Selon elle, l'annexe «indique», sous la rubrique «Administration», quels services à l'intérieur de cette catégorie sont suffisamment spécifiques aux fins de l'exonération de TVA.

25. En troisième lieu, l'arrêt exclut que cette «gestion» doive être exercée exclusivement par un prestataire particulier. Au contraire, la Cour souligne expressément que la gestion des fonds communs de placement prévue à l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive «est définie en fonction de la nature des prestations de services fournies *et non en fonction du prestataire ou du destinataire du service*» [12]. Dès lors, et conformément à ce que la Cour avait déjà déclaré dans des affaires antérieures portant sur d'autres exonérations prévues à l'article 13, B, sous d) [13], rien n'exclut que la «gestion» se décompose en divers services distincts sans que rien ne s'oppose à ce que certains soient fournis par un gestionnaire tiers [14].

26. Enfin, l'arrêt renvoie à la jurisprudence antérieure relative à l'article 13, B, sous d), de la sixième directive pour rappeler que, quoi qu'il en soit, les services fournis par un gestionnaire tiers «doivent former un ensemble distinct, apprécié de façon globale, qui a pour effet de remplir les fonctions spécifiques et essentielles d'un service décrit à ce même point 6», c'est-à-dire la gestion d'un fonds commun de placement.

6 — Voir point 26 de l'arrêt Abbey National.

7 — Idem, point 66.

8 — Idem, point 69.

9 — Idem, point 62.

10 — Ibidem.

11 — Idem, point 64.

12 — Idem, point 66 (surlignement ajouté).

13 — Voir arrêts du 5 juin 1997, SDC (C-2/95, Rec. p. I-3017, point 66), concernant le point 5 («les opérations […] portant sur les actions, les parts de sociétés ou d'associations, les obligations et les autres titres […]»); du 13 décembre 2001, CSC Financial Services (C-235/00, Rec. p. I-10237, point 23); du 21 juin 2007, Ludwig (C-453/05, Rec. p. I-5083, point 36), concernant le point 1 («l'octroi et la négociation de crédits ainsi que la gestion de crédits effectuée par celui qui les a octroyés»); du 22 octobre 2009, Swiss Re Germany Holding (C-242/08, Rec. p. I-10099, point 45), concernant le point 2 («la négociation et la prise en charge d'engagements, de cautionnements et d'autres sûretés et garanties ainsi que la gestion de garanties de crédits effectuée par celui qui a octroyé les crédits») ainsi que le point 3; du 28 octobre 2010, AXA UK (C-175/09, Rec. p. I-10701, point 27), concernant le point 3 («les opérations, y compris les négociations, concernant les dépôts de fonds, comptes courants, paiements, virements, créances, chèques et autres effets de commerce […]», ou du 28 juillet 2011, Nordea Pankki Suomi (C-350/10, Rec. p. I-7359, point 27), concernant le point 5 précité.

14 — Point 67 de l'arrêt Abbey National, précité.

27. Ce critère n'est pas développé davantage dans l'arrêt Abbey National, ni dans d'autres décisions portant sur d'autres exonérations de l'article 13, B, sous d), de la sixième directive. Cependant, on peut en déduire certaines lignes directrices au regard de la solution à laquelle la Cour est parvenue dans chaque cas. Ces lignes directrices, qui sont susceptibles d'apporter des précisions sur l'exigence de spécificité et de différenciation, pourraient être les suivantes: l'activité exercée par le tiers doit avoir un lien intrinsèque avec la prestation fournie par la société de gestion ou d'investissement ainsi qu'un degré d'autonomie important sur le fond. De même, la prestation externalisée doit être continue ou, tout au moins, prévisible dans le temps. Au contraire, il semble indifférent que le service entraîne un changement de situation juridique ou économique de la société qui en bénéficie.

28. Voyons à présent si ces lignes directrices, telles qu'elles résultent de la jurisprudence rendue à ce jour, sont respectées dans la présente espèce.

2. L'activité de conseil en placement à la lumière de la jurisprudence

29. La question précise que nous pose le Bundesfinanzhof tend à déterminer si l'activité exercée par GfBk est susceptible d'être externalisée et si, même dans ce cas, elle peut bénéficier de l'exonération prévue à l'article 13, B, sous d), de la sixième directive. À cette fin, il convient de rappeler, comme nous venons de le voir en analysant l'arrêt Abbey National, que les services externalisés fournis à une société de gestion de fonds entrent bien dans le champ d'application de l'exonération. La condition requise par la Cour impose que ces services forment un «ensemble distinct, apprécié de façon globale, et [soient] spécifiques et essentiels pour la gestion de ces fonds».

30. Comme je l'ai déjà indiqué au point 27 des présentes conclusions, l'application de ce critère oblige à tenir compte de différentes caractéristiques. Je les aborderai successivement, ainsi que certaines objections soulevées par les États membres et la Commission, pour parvenir à la conclusion que, en principe et à l'exception de quelques constatations de fait qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'établir, les services fournis par GfBk remplissent les conditions tirées du *critère* de spécificité et de différenciation.

a) Lien intrinsèque du service avec l'activité du fonds de placement

31. La condition de spécificité et de globalité exigée dans l'arrêt Abbey National fait référence à un lien intrinsèque entre un service et l'activité exercée par un fonds commun de placement. En définitive, il s'agit d'individualiser les prestations qui sont propres à un fonds commun de placement et qui le distinguent à cet égard des autres activités économiques. Pour prendre un exemple simple, le calcul des parts et des actions du fonds ou une proposition d'achat ou de vente d'actifs relèvent d'une activité propre à un fonds commun de placement, mais pas à une entreprise de construction d'immeubles. Évidemment, rien n'empêche une entreprise de construction de réaliser des activités de placement financier, mais celles-ci ne sont pas des activités *caractéristiques* ou propres et, en ce sens, spécifiques au secteur de la construction.

32. À l'inverse, un service d'assistance technique afférent à des équipements informatiques – y compris, comme l'ont souligné certains États membres et la Commission au cours de l'audience, un service de nettoyage – peut être fourni indistinctement à une société de gestion de fonds ou à une entreprise du secteur de la construction, sans que l'on puisse soutenir que c'est un service spécifique à l'un ou à l'autre de ces deux secteurs d'activité. Il s'agirait, pour ainsi dire, de services neutres ou interchangeables du point de vue de leur contenu, dans la mesure où ils peuvent être fournis tout à fait indistinctement à quelque entreprise que ce soit.

33. Dans le cas des prestations de conseil et d'information relatives à la stricte gestion du fonds ou à l'achat et la vente d'actifs, il semble évident qu'il s'agit d'une activité spécifique à un fonds commun de placement. GfBk émet des recommandations sur les opérations que la SPC peut réaliser par la suite, mais en tant que telle, c'est-à-dire comme responsable de la gestion d'un fonds commun de placement. Il s'agit donc de services éminemment caractéristiques des organismes de placement collectif, dont l'objet exclusif est, selon la directive 85/611, le «placement collectif en valeurs mobilières et/ou dans d'autres actifs financiers liquides […] des capitaux recueillis auprès du public» [15].

34. Les circonstances de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Abbey National contribuent, par ailleurs, à confirmer la spécificité de l'activité exercée par GfBk. Si la Cour est parvenue à la conclusion que les activités d'administration et de comptabilité revêtent un caractère spécifique aux fins de l'exonération prévue à l'article 13 précité, une activité étroitement liée à l'activité principale d'un fonds, telle que le traitement d'informations à des fins de placement en valeurs mobilières, appelle la même réponse. Dans la mesure où les activités administratives, comme la tenue de la comptabilité, le calcul des revenus et du prix des parts ou des actions du fonds ou les évaluations d'actifs, constituent des activités spécifiques et différenciées, je considère que cette qualification vaut, a fortiori, pour un service bien plus spécifique tel que celui de conseil et d'information en matière de gestion du fonds et d'achat ou de vente d'actifs.

35. À l'instar de la République fédérale d'Allemagne, on pourrait objecter à cela que les prestations de conseil et d'information ne sont pas énumérées à l'annexe II de la directive 85/611. Cependant, cet argument ne saurait prospérer, puisque la directive 85/611 elle-même souligne, dans son article 5, paragraphe 2, que la liste de ladite annexe est «non exhaustive». Dans ses conclusions présentées dans l'affaire Abbey National, l'avocat général, M[me] Kokott, l'a indiqué très clairement en affirmant que «les termes contenus à l'annexe II de la directive 85/611 [ne sont pas considérés] comme des définitions des services de gestion d'un fonds d'investissement, mais au contraire comme une description des fonctions typiques de la société de gestion» [16]. C'est pourquoi le fait que les services fournis par GfBk ne soient pas expressément énumérés à l'annexe précitée ne fait pas obstacle, compte tenu du caractère essentiellement illustratif de celle-ci, à leur inclusion dans la catégorie des services spécifiques relevant des activités de «gestion» d'un fonds commun de placement.

b) Autonomie de la prestation par rapport à l'activité du fonds

36. La règle jurisprudentielle de spécificité et de différenciation en cause renvoie également à l'autonomie de la prestation, c'est-à-dire à la capacité de fournir des services suffisamment définis pour ne pas être confondus avec d'autres services fournis par le bénéficiaire de la prestation. Cette condition faisant, dans une certaine mesure, référence au caractère déterminant du service, la Cour a, dans certains cas, employé l'adjectif «essentiel» en faisant référence à la condition tirée d'un «ensemble distinct, apprécié de façon globale» [17].

37. Dès lors, une prestation formant un «ensemble distinct, apprécié de façon globale» est, en premier lieu, une prestation qui ne se confond pas avec celles que le bénéficiaire fournit déjà. Par exemple, si une société de gestion exerce déjà des activités comptables et le démontre en établissant qu'elle dispose d'un département interne de comptabilité couvrant la totalité de la prestation, un service de comptabilité fourni par un tiers pourra difficilement se différencier de celui qu'exerce l'entreprise en interne. Cette constatation confirme que le service fourni par le tiers perd l'autonomie, puisque le bénéficiaire du service s'en charge déjà lui-même.

15 — Article 1[er], paragraphe 2, de la directive 85/611.

16 — Point 79 des conclusions présentées dans l'affaire Abbey National le 8 septembre 2005.

17 — Ibidem.

c) Continuité du service

38. En troisième lieu, la spécificité et la différenciation doivent s'accompagner d'une certaine permanence dans le temps. En d'autres termes, il ne doit pas s'agir d'une prestation isolée et ponctuelle, car, dans le cas contraire, elle ne serait pas suffisamment caractérisée pour bénéficier de l'exonération de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive. Cela ne veut pas dire que le service doit être nécessairement linéaire dans le temps, puisque cela pourrait exclure d'emblée toutes les activités qui ne sont pas exercées de manière régulière. À mon avis, on doit considérer que l'externalisation en question constitue une option pour le gestionnaire, qui est par conséquent dotée d'un certain degré de stabilité.

39. C'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient de constater que la condition est remplie en l'espèce. Cette analyse requiert un examen de fait visant à vérifier si GfBk fournissait à la SPC les services de manière continue, de sorte que l'on puisse constater une certaine prévisibilité dans la continuité des services. Si elle parvient à la conclusion que les prestations de conseil et d'information étaient fournies exclusivement par GfBk, voire par d'autres tiers également, et de manière continue, cela confirmera qu'il s'agit d'une activité suffisamment autonome pour former un «ensemble distinct, apprécié de façon globale».

d) Caractère inapproprié du critère tiré du changement de situation juridique et financière

40. Enfin, il convient d'examiner un argument évoqué par la République fédérale d'Allemagne et la Commission, selon lequel les décisions juridiquement pertinentes n'incombent pas à GfBk, mais à la société de gestion, ce qui confirmerait l'absence de «gestion» spécifique et différenciée aux fins de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive.

41. Cet argument ne saurait être accueilli, puisqu'on peut considérer qu'il a été implicitement écarté par l'arrêt Abbey National. Comme nous l'avons déjà constaté, les services en cause dans cette affaire relevaient tous d'activités ordinaires et caractéristiques de l'administration d'une société de gestion, mais rien n'empêchait de les qualifier de «gestion» spécifique et différenciée au sens de l'article 13 déjà amplement cité. Cette analyse est conforme à l'idée qu'un changement de situation juridique et financière n'est pas indispensable, mais qu'une externalisation *substantielle* de l'activité de «gestion» s'impose.

42. En effet, l'avocat général, M[me] Kokott, a écarté le critère fixé par l'avocat général Poiares Maduro sur ce point [18], et la Cour a suivi sa position. Dans ses conclusions présentées dans l'affaire Abbey National, l'avocat général a écarté l'application du critère susvisé [déjà utilisé par la Cour dans le cadre d'autres exonérations de l'article 13, B, sous d)] en évoquant les dispositions plus générales du point 6, mais en relevant également que, «[s]i l'exonération était limitée à des activités qui produisent des effets sur la composition du portefeuille, seule une partie résiduelle de l'activité du fonds d'investissement serait exonérée» [19]. Je partage ce raisonnement et considère que c'est aussi l'avis de la Cour, puisque la conclusion à laquelle elle est parvenue dans l'arrêt Abbey National ne tenait pas compte du critère tiré du changement de situation juridique et financière.

18 — Voir point 33 des conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 18 mai 2004 dans l'affaire BBL (arrêt du 21 octobre 2004, C-8/03, Rec. p. I-10157).

19 — Point 66 des conclusions précitées.

e) L'interprétation stricte de l'exonération prévue à l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive

43. Enfin, je ne saurais éluder une objection plus générale qui ressort tant des observations présentées par la République fédérale d'Allemagne que par la République hellénique concernant le caractère strict attaché à l'interprétation des exonérations de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive, cette objection étant fondée sur une jurisprudence bien établie, en vertu de laquelle, en tant qu'exceptions à une règle générale, les exonérations de TVA doivent être interprétées de façon stricte.

44. L'avocat général, M[me] Kokott, avait déjà répondu avec justesse à cette objection dans ses conclusions dans l'affaire Abbey National, précitées. Dans ce texte, elle avait souligné que l'interprétation restrictive de l'article 13 de la sixième directive pouvait, dans certains cas, être en conflit avec une pratique bien établie dans la jurisprudence, selon laquelle il est souhaitable d'interpréter de manière uniforme les mêmes termes dans différents actes juridiques. Toutefois, dans le cas particulier de l'article 13 de la sixième directive et de l'annexe II de la directive 85/611, en évoquant la notion de «gestion», l'avocat général a conclu que l'opposition était plus illusoire que réelle. Selon cette dernière, aucune disposition de la directive 85/611 n'impose de définition précise de l'expression «gestion d'un fonds commun de placement». En résumé, comme cela a déjà été indiqué, ladite directive renvoie à la liste de l'annexe II tout au plus à titre indicatif, sans préjudice de la possibilité qu'ont les juridictions de compléter la liste à la lumière des objectifs et de l'économie de l'ordre juridique de l'Union.

45. Ainsi la proposition formulée par la Cour ne constitue-t-elle pas une interprétation extensive de l'expression «gestion d'un fonds commun de placement». Au contraire, l'interprétation que je propose se limite à donner un sens au terme «gestion» en cas d'externalisation de prestations, tout en assurant la cohérence d'interprétation avec d'autres instruments du droit de l'Union. C'est également la conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans l'arrêt Abbey National en considérant que le fait d'interpréter l'article 13 de la sixième directive en conformité avec la directive 85/611 renforçait la lecture faite à l'époque du terme «gestion» sans que cela ne constitue en aucun cas une lecture extensive des termes de l'exonération.

f) Récapitulation

46. À la lumière des arguments qui viennent d'être exposés, et après avoir exclu que l'interprétation proposée constitue une lecture extensive de l'exonération prévue à l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive, je considère que cette règle doit être interprétée en ce sens qu'une prestation de conseil et d'information relative à la gestion d'un fonds commun de placement et à l'achat ou à la vente d'actifs, fournie par un tiers, constitue une activité de «gestion» à caractère spécifique et différencié, pour autant que l'autonomie et la continuité de la prestation par rapport aux activités exercées effectivement par le bénéficiaire de la prestation soient établies, ce qu'il appartient au juge national de vérifier.

B – *La deuxième objection: compatibilité avec un prétendu principe de neutralité fiscale horizontale*

47. Le Bundesfinanzhof nous demande ensuite si un service tel que celui fourni par GfBk peut se distinguer d'autres prestations par une particularité caractéristique aux fins de son exonération. Cependant, ce qui sous-tend en fait cette question de la juridiction est une objection fondée sur ce que l'on pourrait considérer comme un principe de neutralité fiscale «horizontale», c'est-à-dire l'existence d'une violation de la sixième directive résultant de l'octroi d'un traitement fiscalement plus avantageux pour un sujet particulier (la société de gestion ou les sociétés d'investissement ayant

recours aux prestations de conseil) que pour un autre (investisseurs réalisant directement l'investissement, bien qu'ayant recours à des prestations de conseil). C'est pourquoi il me semble que, en faisant référence aux «particularités caractéristiques» de la prestation dans sa question, le Bundesfinanzhof cherche à attirer l'attention de la Cour sur ce traitement discriminatoire allégué.

48. Si tel est le sens de cette deuxième partie de la question préjudicielle, j'estime qu'il n'y a pas en l'espèce de violation d'un principe de neutralité fiscale. En effet, l'un des objectifs de l'exonération prévue à l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive consiste précisément à faciliter aux petits investisseurs le placement dans des titres au moyen d'organismes de placement. Cette exonération cache elle-même la nécessité de garantir la neutralité fiscale, sans laquelle ceux qui ont recours aux formules de placement collectif seraient pénalisés (assujettis à la TVA) au bénéfice des investisseurs directs (qui réalisent la prestation eux-mêmes). Étant donné que le placement collectif a pour effet de faciliter le placement aux petits investisseurs ou aux investisseurs n'ayant pas de connaissances particulières d'un marché donné, l'exonération constitue une incitation pour ces groupes dont le législateur a considéré qu'ils méritaient un soutien [20].

49. En tout état de cause, soutenir que l'application de l'exonération à GfBk constituerait un traitement désavantageux pour les investisseurs privés recourant directement à ses services par rapport aux sociétés de gestion nous amènerait à constater une série de discriminations sans fin. Comme l'avocat général, M[me] Sharpston, l'a récemment déclaré dans l'affaire Deutsche Bank, «s'il fallait réserver le même traitement au regard de la TVA à toutes les activités qui se trouvent partiellement en concurrence les unes avec les autres, cela conduirait finalement à l'élimination de toutes les différences de traitement au regard de la TVA, puisque pratiquement toute activité coïncide dans une certaine mesure avec une autre» [21].

50. Dans l'arrêt rendu dans l'affaire précitée, la Cour s'est appuyée, à cet égard, sur les conclusions de l'avocat général et a également ajouté que le principe de neutralité fiscale «est non pas une règle de droit primaire pouvant déterminer la validité d'une exonération, mais un principe d'interprétation qui doit être appliqué parallèlement au principe selon lequel les exonérations sont d'interprétation stricte» [22].

51. Dès lors, admettre que GfBk bénéficie de l'exonération de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive n'est pas, à mon avis, en contradiction avec l'exigence de neutralité fiscale entendue comme une interdiction de toute discrimination entre les assujettis se trouvant dans des situations comparables.

C – *La troisième objection: les conséquences juridiques d'une délégation sans autorisation au sens de la directive 85/611*

52. En troisième et dernier lieu, le Bundesfinanzhof nous interroge au sujet de l'incidence d'une activité illicite sur le bénéfice de l'exonération. Comme cela ressort des éléments du dossier, au moment de la réalisation de l'activité, la SPC n'avait pas reçu l'autorisation nécessaire qui aurait permis de procéder à la délégation du service en faveur de GfBk. La juridiction de renvoi considère que cette situation est contraire à la directive 85/611, dans sa version en vigueur au moment de la prestation de services. Partant, elle demande à la Cour si cette circonstance a une incidence quelconque sur l'interprétation de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive.

20 — Points 27 et 28 des conclusions précitées.

21 — Point 60 des conclusions présentées le 8 mai 2012 (arrêt du 19 juillet 2012, C-44/11).

22 — Arrêt cité dans la note précédente, point 45.

53. Seuls le gouvernement hellénique et la Commission se sont prononcés expressément sur ce point. Alors que le premier se contente de défendre l'inapplicabilité de l'exonération en cas de violation des obligations de surveillance prévues par la directive 85/611, la seconde fait référence à la jurisprudence de la Cour sur l'assujettissement à la TVA des activités illicites. À la lumière de cette jurisprudence, la Commission parvient à la conclusion que la qualification juridique d'activité licite ou illicite ne doit pas avoir la moindre incidence sur l'interprétation de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive.

54. Je suis d'accord avec la réponse proposée par la Commission, mais, pour les raisons que j'exposerai par la suite, il ne me paraît pas nécessaire de revenir en détail sur la jurisprudence de la Cour relative à l'assujettissement à la TVA des activités illicites [23].

55. Pour examiner cette dernière objection, il convient de souligner que toute délégation implique un transfert du pouvoir de décision et fait naître une relation entre le délégant et le délégataire. Par définition, la délégation confère au délégataire la faculté de modifier des situations juridiques préexistantes ou de créer des situations juridiques nouvelles, même sans le consentement du délégant. Dès lors, cela explique que, lorsqu'une société de gestion délègue ses fonctions et transfère le pouvoir décisionnel à une autre personne, lui conférant ainsi le pouvoir de modifier une situation juridique, la directive exige la délivrance d'une autorisation par les autorités compétentes préalablement à la délégation.

56. Or, la situation dans laquelle se trouve GfBk est bien différente. Aucune fonction essentielle subordonnée à un mandat ne lui a jamais été déléguée. En effet, son activité consiste dans la «gestion» d'un fonds commun de placement, mais cette «gestion», telle que prévue à l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive, est une notion manifestement plus large qui ne recouvre pas nécessairement le transfert du pouvoir de décision et, par conséquent, la modification de situations juridiques. J'ai déjà évoqué cette caractéristique de l'activité de «gestion» aux points 41 et 42 des présentes conclusions, et je renvoie aux arguments qui y sont exposés.

57. Par conséquent, et dans la mesure où le terme «gestion» visé à l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive inclut des services qui n'entraînent pas la modification de situations juridiques, je considère que l'absence d'autorisation permettant la délégation en faveur de GfBk ne remet pas en cause l'application de l'exonération contenue dans l'article précité.

V – Conclusion

58. À la lumière des arguments précédemment exposés, j'invite la Cour à répondre aux questions posées par le Bundesfinanzhof dans les termes suivants:

L'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme, doit être interprété en ce sens qu'une prestation de conseil et d'information relative à la gestion d'un fonds commun de placement et à l'achat ou à la vente d'actifs, fournie par un tiers, constitue une activité de 'gestion' à caractère spécifique et différencié, pour autant que l'autonomie et la continuité de la prestation par rapport aux activités exercées effectivement par le bénéficiaire de la prestation soient établies, ce qu'il appartient au juge national de vérifier.

L'interprétation proposée de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive 77/388 n'est pas remise en cause par la prise en compte d'une exigence de neutralité fiscale horizontale.

23 — Voir, entre autres, arrêts du 2 août 1993, Lange (C-111/92, Rec. p. I-4677, point 12), et du 11 juin 1998, Fischer (C-283/95, Rec. p. I-3369, point 21).

L'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive 77/388 doit être interprété en ce sens que, dans la mesure où le terme 'gestion' inclut des services qui n'entraînent pas la modification de situations juridiques, l'absence d'autorisation permettant la délégation en faveur de GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH ne remet pas en cause l'application de l'exonération contenue dans l'article précité.