

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. F. G. JACOBS

présentées le 24 février 2005 (1)

**Affaire C-465/03**

**Kretztechnik AG**

**contre**

**Finanzamt Linz**

[demande de décision préjudicielle formée par l'Unabhängiger Finanzsenat Linz (Autriche)]

1. Dans le présent renvoi préjudiciel, la section de Linz de l'Unabhängiger Finanzsenat (Autriche) demande i) si l'on doit considérer qu'une société qui émet des actions nouvelles, et est introduite en bourse à cet effet, accomplit une prestation à titre onéreux aux fins de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et ii) si, en fonction de la réponse à cette question, la TVA acquittée sur des services reçus dans le contexte de l'introduction en bourse et de l'émission des actions est déductible.

**Les règles communautaires sur la TVA à prendre en considération**

2. Aux termes de l'article 2, point 1, de la sixième directive TVA (2), les opérations soumises à la TVA comprennent «les livraisons de biens et les prestations de services, effectuées à titre onéreux à l'intérieur du pays par un assujetti agissant en tant que tel» et les importations de biens.

3. L'article 4, paragraphe 1, définit l'assujetti comme étant celui qui accomplit une activité économique quels qu'en soient les buts ou les résultats. Aux termes de l'article 4, paragraphe 2, les activités économiques sont «toutes les activités de producteur, de commerçant ou de prestataire de services», et notamment «l'exploitation d'un bien corporel ou incorporel en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence».

4. L'article 5, paragraphe 1, définit essentiellement la livraison de biens comme étant «le transfert du pouvoir de disposer d'un bien corporel comme un propriétaire» et l'article 6, paragraphe 1, définit la prestation de services comme étant «toute opération qui ne constitue pas une livraison d'un bien au sens de l'article 5». Il poursuit en précisant que l'opération peut consister notamment en «une cession d'un bien incorporel représenté ou non par un titre».

5. Toutefois, certaines opérations qui seraient soumises à la TVA au titre de ces articles en sont exonérées par l'article 13.

6. L'article 13, B, sous d), point 5, en particulier, exonère «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 et des droits ou titres liés à la propriété immobilière.

7. Pour éviter que la taxe ne frappe de manière cumulative une série d'opérations s'enchaînant dans la sphère économique, ce qui aboutirait à en modifier la charge et à en aggraver éventuellement le poids en fonction du nombre d'opérations s'enchaînant dans la série, la logique du régime de la TVA veut que l'assujetti ait le droit de déduire dans la déclaration TVA qu'il fait aux autorités fiscales le montant des taxes versées sur les livraisons reçues en amont du montant qu'il a facturé à ses clients pour ses livraisons. Les éléments essentiels de ce droit à déduction sont inscrits à l'article 17 de la sixième directive.

8. L'article 17, paragraphe 2, énonce: «Dans la mesure où les biens et les services sont utilisés pour les besoins de ses opérations taxées, l'assujetti est autorisé à déduire de la taxe dont il est redevable: a) la taxe sur la valeur ajoutée due ou acquittée pour les biens qui lui sont ou lui seront livrés et pour les services qui lui sont ou lui seront rendus par un autre assujetti». Conformément à l'article 17, paragraphe 1, le droit prend naissance au moment où la taxe déductible devient exigible.

9. Le droit à déduction ne prenant naissance qu'à l'égard de livraisons utilisées pour les besoins d'opérations taxées, il n'y a aucun droit de cette nature lorsqu'elles sont affectées uniquement à d'autres opérations en aval telles que les opérations énumérées à l'article 13 ou à des livraisons ne relevant pas de la TVA du fait, par exemple, qu'elles ne sont pas effectuées à titre onéreux ou qu'elles ne sont pas accomplies par un assujetti agissant en tant que tel dans le contexte d'une activité économique au sens de l'article 4.

10. L'article 17, paragraphe 5, de la sixième directive vise des situations dans lesquelles des biens ou des services sont utilisés par un assujetti à la fois pour des opérations ouvrant droit à déduction de la TVA et pour des opérations n'ouvrant pas droit à déduction. Dans de tels cas, «la déduction n'est admise que pour la partie de la taxe sur la valeur ajoutée qui est proportionnelle au montant afférent aux premières opérations».

### **Procédure nationale et demande de décision préjudicielle**

11. Kretztechnik AG (ci-après «Kretztechnik») est une société autrichienne de capitaux ayant pour objet le développement et la distribution d'appareils électro-médicaux de tous types, en particulier d'appareils à ultrasons destinés à des applications médicales et techniques et d'autres appareils médicaux. La vente de ses articles étant soumise à la TVA, elle a le droit de déduire la taxe versée en amont sur les livraisons de biens et de services qu'elle acquiert pour réaliser ces ventes.

12. En janvier 2000, Kretztechnik a décidé d'augmenter son capital de 25 % en émettant 2 500 000 actions au porteur à un prix d'émission de 1,00 euro l'action. À cet effet, la société a été introduite sur le nouveau marché de la bourse de Francfort en Allemagne le 23 mars 2000. Pour obtenir cette introduction, elle a dû payer un certain nombre de services sur lesquels de la TVA a été facturée.

13. Dans l'avis d'imposition TVA établi pour cette année, l'administration fiscale a refusé la déduction faite par Kretztechnik de la taxe versée en amont sur les frais liés à l'introduction de la société à la bourse allemande au motif que les opérations sur titre pour lesquelles les frais ont été exposés étaient exonérées de la taxe.

14. Kretztechnik a contesté cet avis d'imposition devant l'Unabhängiger Finanzsenat, une juridiction indépendante compétente en matière fiscale et douanière.

15. Dans son recours, Kretztechnik invoque l'article 17, paragraphe 2, de la sixième directive en soutenant que la taxe versée en amont pourrait être déduite dans la mesure où les services qu'elle a grevés ont en fin de compte été affectés à ses opérations taxables.

16. Conformément à la jurisprudence de la Cour, Kretztechnik soutient que les services ne doivent pas nécessairement être directement utilisés aux fins des opérations taxables pour ouvrir le droit à déduction et que les frais du type de ceux en cause font partie de l'activité économique de la société prise dans son ensemble (3). Elle soutient également que l'arrêt KapHag (4) s'applique dans la mesure où il indique que l'admission d'un associé dans une société de personnes contre un apport en numéraire ne relève pas de la TVA; la présente affaire ne concerne pas un transfert d'actions – exonéré au titre de l'article 13, B, sous d), point 5, de la sixième directive – mais leur création, et une société de capitaux doit être traitée de la même manière qu'une société de personnes à cet égard.

17. Le Finanzsenat considère que les services qui ont donné lieu à la taxe en amont en cause doivent clairement être exclusivement rattachés à la préparation, à l'accompagnement et à la mise en œuvre de l'introduction en bourse de la société; ils ne participent dès lors pas de l'ensemble de son activité économique.

18. Si l'émission d'actions à des (futurs) actionnaires est une prestation de services relevant de la TVA, le Finanzsenat ajoute qu'il s'agit alors d'une livraison exonérée et que la taxe versée en amont sur des services acquis aux fins de cette livraison ne peut pas être déduite.

19. Si, toutefois, par analogie avec l'affaire KapHag, l'opération doit être considérée comme ne relevant pas de la notion d'activité économique définie à l'article 4, paragraphe 2, de la sixième directive, le Finanzsenat doute qu'un droit à déduction puisse prendre naissance. La Cour n'a pas statué sur ce point dans son arrêt, mais l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer (5) a estimé qu'il n'y avait pas de droit à déduction.

20. L'Unabhängiger Finanzsenat Linz a dès lors sollicité la Cour de statuer à titre préjudiciel sur les questions suivantes:

«1) Une société par actions accomplit-elle une prestation à titre onéreux, au sens de l'article 2, point 1, 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, lorsqu'elle émet des actions pour de nouveaux actionnaires contre paiement d'un prix d'émission lors d'une introduction en bourse?

2) Si la première question appelle une réponse affirmative: faut-il interpréter les articles 2, point 1, et 17 de la sixième directive TVA en ce sens que les prestations de service liées à une introduction en bourse doivent être rattachées dans leur intégralité à une opération exonérée de taxe et ne permettent pas dès lors de déduire la taxe versée en amont?

3) Si la première question appelle une réponse négative: l'article 17, paragraphes 1 et 2, de la

sixième directive ouvre-t-il un droit à déduction de la taxe versée en amont au motif que les autres prestations (publicité, frais d'avocat, conseil technique et juridique), censées fonder le droit à déduction, ont été affectées à des opérations taxées de l'entreprise?»

21. Des observations écrites ont été présentées par l'administration fiscale défenderesse, par les gouvernements danois, allemand, italien, autrichien et du Royaume-Uni et par la Commission. À l'audience, des observations orales ont été présentées par Kretztechnik, par les gouvernements allemand et du Royaume-Uni et par la Commission.

## **Appréciation**

### *Recevabilité du renvoi*

22. Dans sa décision de renvoi, l'Unabhängiger Finanzsenat soutient de manière convaincante qu'il est une juridiction d'un État membre habilitée à adresser un renvoi au titre de l'article 234 CE.

23. De surcroît, depuis le renvoi, la Cour a répondu sans hésitation à des questions posées dans une autre affaire devant cette instance (6) – contrairement à ce qu'elle avait fait dans un renvoi antérieur (7) émanant d'un Berufungssenat der Finanzlandesdirektion (chambre de recours de l'administration fiscale régionale), devancière de l'Unabhängiger Finanzsenat, mais ayant des liens fonctionnels et organisationnels avec l'administration fiscale dont elle était appelée à revoir les décisions.

24. La recevabilité du renvoi ne fait dès lors aucun doute.

### *Les questions posées*

25. Kretztechnik souhaite déduire la taxe en amont grevant le prix de différents services qu'elle a commandés pour être admise à la bourse de Francfort et pour émettre des actions destinées à être cotées sur ce marché. La juridiction de renvoi a déterminé que les services en question ont exclusivement servi à ces opérations.

26. Pour que la TVA soit déductible, les opérations en amont doivent avoir un lien direct et immédiat avec les opérations taxées en aval (8).

27. Toutefois, la Cour a considéré que les frais généraux d'un assujetti font en principe partie du coût de l'ensemble de son activité économique et ont de ce fait un lien direct et immédiat avec celle-ci. La TVA en amont grevant ces frais généraux peut donc être déduite dans la mesure où les livraisons en aval sont taxées (9).

28. Il est constant que l'émission d'actions n'est pas une opération taxable.

29. S'il s'agit d'une opération exonérée, il ne peut y avoir de droit à déduction de la TVA grevant des services servant directement et immédiatement à cette livraison.

30. Toutefois, Kretztechnik a soutenu qu'une émission d'actions n'est pas du tout une livraison faite par la société qui émet les actions et qu'il faut donc l'analyser autrement. Dans son esprit, l'émission d'actions est simplement une augmentation de capital, les coûts liés à cette augmentation faisant partie des frais généraux de la société et ayant donc un lien avec l'ensemble de son activité économique.

### *La première question*

## La sixième directive

31. La juridiction nationale demande si une introduction en bourse et une émission d'actions qui s'adresse à de nouveaux actionnaires constituent une prestation de services au sens de l'article 2 de la sixième directive. Comme il ne s'agit pas de biens, la question est de savoir s'il y a prestation de services. Et il est clair que l'introduction en bourse ne peut pas être en elle-même une prestation de services mais tout au plus une réception de services.

32. La première question est donc de savoir si, en émettant de nouvelles actions, une société accomplit une prestation de services à titre onéreux.

33. Il est clair que des opérations portant sur des actions, des parts de sociétés ou d'associations peuvent constituer des opérations à titre onéreux relevant de la TVA puisque autrement elles ne pourraient pas être exonérées au titre de l'article 13, B, sous d), point 5, et, en tout cas, qu'elles relèvent clairement de la notion de «cession d'un bien incorporel» figurant à l'article 6, paragraphe 1. Les opérations exonérées incluent la négociation de titres, mais pas leur simple gestion ou garde.

34. Conformément à cette disposition, et à la définition de l'article 4, paragraphe 2, voulant que les activités économiques incluent l'«exploitation» d'un bien corporel ou incorporel en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence, la Cour a toujours considéré que la simple acquisition, la détention et la vente d'actions ne sauraient constituer des activités économiques au sens de la sixième directive; en revanche, les opérations effectuées dans l'exercice d'une activité commerciale de transaction de titres peuvent relever de la TVA (10).

35. La cession d'actions existantes peut donc constituer une prestation de services à titre onéreux soumise à la TVA au sens de l'article 2, point 1, de la sixième directive si elle est effectuée dans le contexte d'une activité commerciale de négociation d'actions. Dans ce cas, elle sera une opération exonérée en vertu de l'article 13, B, sous d), point 5. Si toutefois elle n'est pas effectuée dans ce contexte, elle ne relève pas de la TVA.

36. Toutefois, la Cour n'a jusqu'à ce jour considéré dans ce contexte que la vente par un assujetti d'actions d'une société distincte. L'émission d'actions nouvelles par la société elle-même peut appeler une autre analyse. Par exemple, ainsi que Kretztechnik l'a relevé, lorsqu'une société possède des actions dans une autre société, ces actions font partie des actifs de la première société, les propres actions de cette société sont toutefois considérées comme autant d'engagements, sous forme de passif, envers ses actionnaires.

37. Si la présente affaire est en effet la première dans laquelle la Cour est appelée à examiner le régime des émissions d'actions nouvelles par une société de capitaux, on rappellera qu'elle a indiqué dans l'arrêt KapHag (11) que l'admission d'un nouvel associé en contrepartie d'un apport en numéraire dans le patrimoine d'une société de personnes ne constitue pas une activité économique au sens de la sixième directive ou une prestation de services à titre onéreux envers l'associé.

38. Le raisonnement que la Cour a tenu dans l'arrêt KapHag, figurant essentiellement aux points 36 à 42 de l'arrêt, peut se résumer comme suit (12). Bien que la notion d'«exploitation d'un bien corporel ou incorporel» soit large, elle ne s'étend pas à la simple acquisition et de la détention d'actions puisque l'éventuel dividende tiré de cette détention résulte de la simple propriété du bien. L'entrée d'un nouvel associé dans une société de personnes moyennant un apport en numéraire dans le patrimoine de celle-ci ne l'engage dès lors pas dans une activité économique au sens de la sixième directive. Si la prise de participation ne constitue pas, en elle-même, une activité

économique de cet ordre, il doit en aller de même de la cession de telles participations. L'admission d'un nouvel associé dans une société de personnes ne constitue donc pas une prestation de services envers lui.

39. Ce raisonnement était fondé sur la jurisprudence antérieure de la Cour (13) dont il est la suite logique ainsi que le gouvernement danois le relève. La Cour l'a récemment réaffirmé dans l'arrêt BBL (14).

40. Kretztechnik, les gouvernements danois et italien et la Commission considèrent tous, en substance, que l'arrêt KapHag est transposable à la situation qui se présente lorsqu'une société de capitaux émet de nouvelles actions pour augmenter son capital.

41. Il y a manifestement des parallèles entre les deux situations.

42. Toutefois, l'administration fiscale défenderesse et les gouvernements allemand, autrichien et du Royaume-Uni considèrent que les deux situations doivent être distinguées et que l'émission d'actions est une prestation à titre onéreux relevant de la TVA (mais exonérée au titre de l'article 13, B, sous d), point 5.

43. L'administration fiscale défenderesse et le gouvernement autrichien considèrent que les natures respectives d'une association et d'une société de capitaux présentent des différences essentielles. À la différence d'une société de capitaux, par exemple, l'association peut être dépourvue de personnalité juridique.

44. Nous ne considérons pas de notre côté que les différences de statuts aient une incidence ici. Ainsi que le gouvernement du Royaume-Uni l'a relevé à l'audience, ces statuts varient considérablement entre les États membres. Toutefois, la détention d'une part dans une association et celle d'une action dans une société de capitaux emportent toutes deux copropriété de l'entité en question – dans la mesure où cette entité est reconnue en tant que telle dans l'ordre juridique qui la régit – et donc, indirectement, de son patrimoine. L'émission de nouvelles actions moyennant apport en numéraire qui augmentera le capital d'une société est parfaitement comparable en termes économiques à l'admission d'un nouvel associé moyennant apport en numéraire au patrimoine d'une association.

45. De surcroît, l'administration fiscale soutient que l'admission d'un nouvel associé implique la conclusion d'un contrat entre les associés anciens et nouveaux alors que l'émission de nouvelles actions n'implique pas les anciens actionnaires en tant que tels.

46. Toutefois, ainsi que la Cour l'a relevé dans l'arrêt KapHag (15), si l'admission d'un nouvel associé n'est pas une prestation de services à titre onéreux, il est indifférent de savoir si cette admission doit être considérée comme le fait de la société elle-même ou comme celui des anciens associés.

47. Nous ne voyons pas non plus quelle incidence peuvent avoir le fait, relevé en particulier par les gouvernements autrichien et du Royaume-Uni, qu'une société par actions émettant des actions nouvelles en bourse ignore – à l'inverse d'une association qui admet un nouvel associé – à qui les actions seront vendues et le fait que tous les acquéreurs ou quelques-uns d'entre eux puissent être des négociants agissant en tant qu'assujettis dans le contexte d'une activité économique.

48. Il est clair que la qualification d'une opération au regard de la TVA ne peut être déterminée qu'en s'attachant à la qualité dans laquelle son auteur agit et non pas à celle du client. S'il n'en allait pas ainsi, une livraison finale à un consommateur privé ne serait pas une opération taxable,

au mépris complet de l'essence même de la TVA qui est un «impôt général sur la consommation [...] appliqué jusqu'au stade du commerce de détail inclus»(16).

49. La qualité dans laquelle le client agit a uniquement une incidence sur son droit ultérieur de déduire la TVA qui a pu grever l'opération (17). La TVA grèvera ou non l'opération selon que le fournisseur est ou non un «assujetti agissant en tant que tel» et, le cas échéant, selon que l'opération est taxée ou exonérée.

50. Mais quoi qu'il en soit, l'argument procède de l'idée qu'une émission d'actions peut être une prestation servie au nouvel actionnaire.

51. Toutefois, l'enseignement majeur de l'arrêt KapHag est qu'il n'y a pas de prestation servie au nouvel actionnaire, que ce soit par les anciens associés ou par l'association, et la question qui intéresse la présente affaire est de savoir si l'émission d'actions doit être finalement considérée comme une prestation accomplie par la société de capitaux. À cet égard, nous trouvons extrêmement convaincante l'analyse proposée par le gouvernement italien, dans une large mesure par la Commission et, de manière plus percutante encore, par Kretztechnik.

52. Bien que l'article 6, paragraphe 1, de la sixième directive définisse une prestation de services comme étant toute opération qui n'est pas une livraison de bien, il est clair que cette définition ne peut pas être prise au pied de la lettre. Il pourrait être plus raisonnable de l'interpréter comme visant à définir un service comme étant tout objet d'une opération qui n'est pas un bien.

53. La TVA est un impôt sur le chiffre d'affaires et un impôt à la consommation (18). Seules les opérations qui participent du chiffre d'affaires d'un assujetti et qui s'inscrivent dans une chaîne aboutissant normalement à la consommation par un client final peuvent être soumises à la taxe.

54. Il n'est pas possible de considérer qu'une émission d'actions participe du chiffre d'affaires d'une société. Ce n'est pas non plus un service consommé par le nouvel actionnaire qui n'est pas un client mais un co-propriétaire de la société.

55. De surcroît, il est important de rappeler qu'une opération entre deux parties a deux aspects: c'est d'une part une livraison ou une prestation et d'autre part une acquisition(19). Toutefois, seule la livraison ou la prestation et non pas l'acquisition peut être une opération – taxée ou exonérée – relevant de la TVA. Il va de soi qu'une personne n'accomplit pas une livraison ni une prestation lorsqu'elle acquiert des biens ou des services.

56. Quelle est la prestation ou la livraison et quelle est l'acquisition dans une émission d'actions?

57. La propriété d'une action dans une société de capitaux emporte propriété (résiduelle et éventuelle) d'une partie du patrimoine de la société, donnant normalement droit à une partie des bénéfices distribués et au boni de liquidation.

58. Lorsqu'un actionnaire vend une action, il y a à l'évidence une prestation de services sous la forme d'une cession d'un bien incorporel au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la sixième directive. L'acheteur ne fait pas un investissement dans la société au sens d'un versement de capital, mais il acquiert plutôt certains droits liés au capital qui a déjà été versé. C'est le type d'opération que la Cour a abordé dans la jurisprudence antérieure qu'elle a consacrée au régime TVA d'opérations sur titres.

59. Toutefois, une société qui émet des actions nouvelles ne vend pas un bien incorporel ni un quelconque droit sur une partie de son patrimoine existant. Elle augmente son patrimoine en acquérant du capital et en reconnaissant les droits des nouveaux actionnaires à la propriété

résiduelle d'une partie du patrimoine augmenté, qui n'existait pas auparavant, et qu'ils ont versée sous la forme de capital.

60. Une opération de ce type échappe à la qualification de prestation de services par la société. De son point de vue, il y a une acquisition de capital et non pas une prestation, et partant pas d'opération susceptible d'être imposée ou exonérée de TVA. Du point de vue de l'actionnaire, c'est un investissement, un placement de capital et non pas une acquisition (20).

La directive sur le droit d'apport

61. Si l'émission de nouvelles actions par une société de capitaux n'est pas une livraison soumise à la TVA, elle peut néanmoins être soumise à un autre type d'imposition, harmonisé sur le plan communautaire par la directive sur le droit d'apport (21).

62. Et, ainsi que le gouvernement italien le relève, il est vrai que l'article 12, paragraphe 1, sous f), de cette directive évoque la faculté des États membres de soumettre à la TVA des opérations énumérées aux articles 10 et 11, incluant les émissions d'actions.

63. Il n'en reste pas moins vrai que la directive sur le droit d'apport ne peut en rien aboutir à soumettre à la TVA une opération que les directives TVA ne font pas relever de cet impôt. L'article 12, paragraphe 1, sous f), ne peut dès lors viser que les autres opérations couvertes par les articles 10 et 11 en tant qu'elles sont susceptibles d'être soumises à la TVA au titre de la sixième directive – telles que l'activité commerciale de négociations d'actions.

64. De surcroît, la comparaison entre la directive sur le droit d'apport et les directives TVA suggère que les opérations en capital ne relèvent absolument pas de la TVA, qu'elles soient considérées en amont ou en aval.

65. Les deux premiers considérants de la première directive TVA (22) se lisent comme suit:

«considérant que l'objectif essentiel du traité est d'établir, dans le cadre d'une union économique, un marché commun comportant une saine concurrence et ayant des caractéristiques analogues à celles d'un marché intérieur;

considérant que la réalisation de cet objectif suppose l'application préalable, dans les États membres, de législations relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires ne faussant pas les conditions de concurrence et n'entravant pas la libre circulation des marchandises et des services dans le marché commun;»

66. Le premier considérant de la directive sur le droit d'apport se lit, d'autre part, comme suit:

«considérant que l'objectif du traité est de créer une union économique ayant des caractéristiques analogues à celles d'un marché intérieur et qu'une des conditions essentielles pour y accéder est de promouvoir la libre circulation des capitaux».

67. Ces passages corroborent l'idée que les deux (systèmes des) directives – et les deux impôts – concernent deux catégories différentes d'opération. Les deux visent à assurer des conditions de concurrence égales dans le marché intérieur, mais la TVA concerne la libre circulation des marchandises et la libre prestation des services, tandis que le droit d'apport concerne la libre circulation des capitaux. Tout comme les livraisons de biens ou de services ne peuvent pas être soumises à un droit d'apport, on peut supposer que la TVA – un impôt sur le chiffre d'affaires et à la consommation – ne peut pas frapper le rassemblement de capitaux.

## Conclusion sur la première question

68. On peut donc conclure que l'émission d'actions nouvelles par une société n'est tout simplement pas une livraison ni une prestation accomplie par la société et/ou que c'est une opération d'un type qui ne concerne pas la TVA. Dans un cas comme dans l'autre, les différents arguments avancés concernant son classement parmi les opérations relevant de la TVA sont dénués de pertinence.

69. La première question du juge de renvoi appelle donc une réponse négative en sorte qu'il n'y a pas lieu de répondre à la deuxième question.

## *La troisième question*

70. L'émission d'actions ne pouvant pas être considérée comme une prestation accomplie par Kretztechnik, susceptible d'être imposée ou exonérée dans le régime TVA, c'est sous cet angle qu'il convient de considérer la constatation du juge de renvoi selon laquelle les coûts des services en cause se rattachent exclusivement à l'introduction en bourse.

71. Le droit à déduction régi par l'article 17 de la sixième directive se détermine en rattachant les coûts en amont à des opérations en aval.

72. Tout lien que ces coûts peuvent avoir avec d'autres faits, tels que d'autres opérations en amont, des opérations purement internes propres aux affaires de l'assujetti, ou des faits, autres que des livraisons ou des prestations, totalement étrangers à la TVA est tout simplement dénué de pertinence à cet égard.

73. Par exemple, si un négociant recourt aux services d'un courtier ou d'un expert pour acheter des matières premières, on peut dire que le coût de ces services est directement, immédiatement et exclusivement lié à cet achat. Cela ne dit toutefois pas si la TVA grevant ces services est déductible. Le droit à déduction doit être déterminé par les opérations en aval auxquelles les services sont affectés. Les opérations en question seront généralement la livraison subséquente de la matière première ou des biens ou services auxquels elle est affectée ou dans lesquels elle est incorporée. Le droit à déduction dépendra de l'imposition ou non de cette livraison.

74. Il s'ensuit que, si l'opération à laquelle l'apport en amont est le plus lié échappe entièrement à la TVA parce qu'elle n'est en rien une livraison de biens ou une prestation de services, elle est dénuée de pertinence pour déterminer s'il y a ou non droit à déduction. Ce qui compte, c'est le lien, à supposer qu'il y en ait un, avec de telles livraisons ou prestations en aval et de savoir si elles sont imposées ou exonérées (23).

75. La question qu'il convient dès lors de se poser dans la présente affaire est donc de savoir si les capitaux rassemblés par l'émission d'actions ont été affectés à une ou plusieurs opérations en aval taxées.

76. Il semble probable que l'utilisation du capital – et les services liés à l'augmentation de ce capital – ne puisse pas être reliée à quelque opération spécifique que ce soit, mais qu'elle doit plutôt être rattachée à l'activité économique de la société dans son ensemble. On ne peut raisonnablement douter qu'une société commerciale qui réunit des capitaux le fasse aux fins de son activité économique.

77. Il semble constant que Kretztechnik ne fasse que des livraisons en aval imposées en sorte que c'est en sa qualité d'assujetti agissant en tant que tel qu'elle a réuni les capitaux. Dans ce cas, la TVA grevant des opérations en amont affectées en tant que frais généraux à l'ensemble de

son activité économique sera intégralement déductible conformément à la jurisprudence résumée plus haut au point 27. Toutefois, si Kretztechnik effectuait également des opérations d'un autre type, seule serait déductible la partie déterminée conformément à l'article 17, paragraphe 5, de la sixième directive.

## Conclusion

78. Nous estimons par conséquent que la Cour devrait répondre comme suit aux questions adressées par l'Unabhängiger Finanzsenat Linz:

«1) Une société par actions n'accomplit pas une prestation à titre onéreux, au sens de l'article 2, point 1, 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, lorsqu'elle émet des actions pour de nouveaux actionnaires contre paiement d'un prix d'émission lors d'une introduction en bourse.

2) La taxe en amont grevant des services acquis pour une telle émission d'actions peut être déduite dans la mesure où la société facture la TVA sur ses opérations en aval conformément à l'article 17, paragraphes 1, 2 et 5, de la sixième directive.»

1 – Langue originale: l'anglais.

2 – 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 (JO L 145, p. 1, ci-après la «sixième directive»).

3 – Arrêts du 5 mai 1982, Schul (15/81, Rec. p. 1409), et du 22 février 2001, Abbey National (C-408/98, Rec. p. I-1361).

4 – Arrêt du 26 juin 2003 (C-442/01, Rec. p. I-6851).

5 – Point 50 des conclusions.

6 – Arrêt du 24 juin 2004, Handlbauer (C-278/02, Rec. p. I-6171, point 23 et conclusions de l'avocat général, points 24 à 37).

7 – Arrêt du 30 mai 2002, Schmid (C-516/99, Rec. p. I-4573).

8 – Voir arrêt du 27 septembre 2001, Cibo Participations (C-16/00, Rec. p. I-6663, point 26 et la jurisprudence citée).

9 – Voir arrêts du 6 avril 1995, BLP Group (C-4/94, Rec. p. I-983, en particulier point 25), et Abbey National (précité à la note 3, en particulier points 35, 36 et 40).

10 – Voir, le plus récemment, arrêt du 21 octobre 2004, BBL (C-8/03, non encore publié au Recueil, points 36 à 41 et la jurisprudence citée).

11 – Précité à la note 4.

12 – Voir, également, points 24 à 36 des conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer.

13 – Arrêts du 20 juin 1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, Rec. p. I-3111, point 12); du 20 juin 1996, Wellcome Trust (C-155/94, Rec. p. I-3013, point 33), et du 6 février 1997, Harnas & Helm (C-80/95, Rec. p. I-745, points 13 et 14),.

14 – Précité à la note 10.

15 – Précité à la note 4, point 42.

16 – Voir article 2 de la première directive 67/227/CEE du Conseil, du 11 avril 1967, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires (JO 1967, 71, p. 1301).

17 – Voir arrêt du 11 juillet 1991, Lennartz (C-97/90, Rec. p. I-3795, point 8).

18 – Voir titres de toutes les directives TVA et article 2 de la directive 67/227.

19 – En cas d'échange, il y a naturellement deux livraisons et deux acquisitions.

20 – Voir également les points 32 et 33 des conclusions que l'avocat général Ruiz-Jarabo a présentées dans l'affaire KapHag (arrêt précité à la note 4).

21 – Directive 69/335/CEE du Conseil, du 17 juillet 1969, concernant les impôts indirects frappant les rassemblements de capitaux (JO L 249, p. 25).

22 – Citée à la note 16.

23 – Voir, également, les conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Abbey National (précitée à la note 3, en particulier points 35 et 46).