Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MICHAL BOBEK
apresentadas em 21 de janeiro de 2016[1]

Processo C-48/15

État belge
contra
NN (L) International, anteriormente denominada ING International SA, que sucedeu nos direitos e obrigações da ING Dynamic SA

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de Segunda Instância de Bruxelas, Bélgica)]

«Pedido de decisão prejudicial — Livre prestação de serviços — Livre circulação de capitais — Imposto anual sobre os organismos de investimento coletivo (OIC) — Fator de conexão para efeitos fiscais — Montantes líquidos subscritos através de intermediários financeiros residentes — Comparabilidade dos OIC estrangeiros e belgas — Sanção específica aplicável aos OIC estrangeiros»

I – **Introdução**

1. Desde 1993 que os organismos de investimento coletivo (OIC) estão sujeitos a um imposto anual na Bélgica, que incide sobre o respetivo valor patrimonial líquido (a seguir «imposto anual»). À data da sua criação, apenas os OIC belgas estavam sujeitos ao imposto anual. Porém, em 2003, as autoridades belgas modificaram o critério de tributação. Passaram a aplicar o imposto anual não apenas aos OIC belgas, mas também aos OIC estrangeiros que comercializam as suas participações na Bélgica. Em ambos os casos, o imposto anual incide sobre os montantes líquidos «investidos» na Bélgica em 31 de dezembro do ano anterior. Para além de modificarem o critério de tributação em 2003, as autoridades belgas também estabeleceram uma nova sanção específica para os OIC estrangeiros que não pagassem os montantes devidos em sede de imposto anual.

2. O presente pedido de decisão prejudicial foi apresentado no âmbito de um processo que opõe a NN (L) International, um OIC regido pelo direito luxemburguês, e o État belge. O processo prende-se com o indeferimento, pelas autoridades fiscais belgas, do pedido de devolução do montante do imposto anual pago pela NN (L) International em relação ao ano de 2005. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se o direito da União se opõe à aplicação do imposto anual a OIC estrangeiros e à imposição de uma sanção específica aos OIC que não cumpram esta obrigação fiscal. As questões submetidas dizem respeito, em especial, à interpretação da Diretiva 69/335/CEE[2], da

1 — Língua original: inglês.

2 — Diretiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de julho de 1969, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais (JO 1969 L 249, p. 25; EE 09 F1 p. 22). Esta diretiva foi revogada pela Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais (JO L 46, p. 11). Porém, para efeitos do presente processo, a lei aplicável *ratione temporis* é a Diretiva 69/335.

Diretiva 85/611/CEE [3], da livre prestação de serviços e da livre circulação de capitais. Estas questões dão novamente ao Tribunal de Justiça a oportunidade de se pronunciar sobre a tensão existente entre a soberania fiscal dos Estados-Membros e a sua obrigação de respeitar as liberdades fundamentais garantidas pelos Tratados.

II – **Quadro jurídico**

A – *Direito da União*

1. Diretiva 69/335 do Conselho

3. A Diretiva 69/335 visa eliminar os obstáculos à livre circulação de capitais através da harmonização dos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais nos Estados-Membros. Nos termos do artigo 1.º desta diretiva, os Estados-Membros devem cobrar um imposto harmonizado sobre as entradas de capital nas sociedades. O artigo 4.º da Diretiva 69/335 contém duas listas, que enumeram as operações que estão sujeitas ao imposto sobre as entradas de capital e as operações que podem ser sujeitas a esse imposto.

4. De acordo com o seu último considerando, a Diretiva 69/335 prevê igualmente a supressão de outros impostos indiretos com características idênticas às do imposto sobre as entradas de capital ou do imposto de selo. Esses impostos encontram-se enumerados no artigo 10.º da diretiva, que dispõe que, além do imposto sobre as entradas de capital, os Estados-Membros estão proibidos de cobrar qualquer imposição: «a) Em relação às operações referidas no artigo 4.º; b) Em relação às entradas de capital, empréstimos ou prestações, efetuadas no âmbito das operações referidas no artigo 4.º; c) Em relação ao registo ou qualquer outra formalidade prévia ao exercício de uma atividade a que uma sociedade, associação ou pessoa coletiva com fins lucrativos esteja sujeita em consequência da sua forma jurídica».

5. O artigo 11.º da Diretiva 69/335 proíbe os Estados-Membros de tributarem, seja sob que forma for: «a) A criação, emissão, admissão em bolsa, colocação em circulação ou negociação de ações, de partes sociais ou de outros títulos da mesma natureza, bem como de certificados representativos desses títulos, independentemente de quem os emitiu; b) Os empréstimos, incluindo os estatais, contraídos sob a forma de emissão de obrigações ou outros títulos negociáveis, independentemente de quem os emitiu, e todas as formalidades conexas, bem como a criação, emissão, admissão em bolsa, colocação em circulação ou negociação dessas obrigações ou de outros t[í]tulos negociáveis».

3 — Diretiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) (JO 1985 L 375, p. 3; EE 06 F3 p. 38). Esta diretiva, depois de ter sido alterada em várias ocasiões, acabou por ser substituída pela Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) (JO L 302, p. 32), com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2014/91/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014 (JO L 257, p. 186). Mais uma vez, para efeitos do presente processo, à data em causa era aplicável a Diretiva 85/611.

2. Diretiva 85/611 do Conselho

6. O objetivo da Diretiva 85/611, expresso no segundo considerando, consiste em coordenar as legislações nacionais reguladoras dos organismos de investimento coletivo, com vista a aproximar as condições de concorrência entre estes organismos a nível da União, assegurando simultaneamente uma proteção mais eficaz e mais uniforme dos participantes. Conforme referido no quarto considerando, a diretiva estabelece regras mínimas comuns relativas à aprovação, controlo, estrutura e atividades dos organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) situados nos Estados-Membros, bem como às informações que devem publicar.

7. O artigo 44.º, n.º 1, da Diretiva 85/611 estabelece que «[u]m OICVM [que] comercializa as suas partes sociais num outro Estado-Membro deve respeitar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas em vigor nesse Estado e que não sejam abrangidas pelo domínio regulado pela presente diretiva». Acresce que, nos termos do artigo 44.º, n.º 3, da diretiva, as disposições referidas no n.º 1 devem ser aplicadas pelos Estados-Membros de modo não discriminatório.

B – *Direito belga*

8. O imposto anual sobre os OIC foi inserido no Código do imposto sucessório (Code des droits de succession) pela Lei de 22 de julho de 1993 relativa à fiscalidade e às disposições financeiras [4]. Posteriormente, a Lei-Programa de 22 de dezembro de 2003 [5], que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2004, alterou o imposto anual, alargando o seu âmbito de aplicação. Por força desta alteração, os OIC estrangeiros que comercializavam as suas participações na Bélgica também passaram a estar sujeitos ao imposto anual nos termos do artigo 161.º, n.º 3, do Código do imposto sucessório, na redação em vigor à data dos factos em causa no processo principal.

9. Quanto ao valor tributável, o artigo 161.º-*bis* do Código dos direitos sucessórios dispõe: «1) No que diz respeito aos organismos de investimento referidos no artigo 161.º, n.ºs 1 e 2 [ou seja, os OIC belgas], o imposto incide sobre o total, em 31 de dezembro do ano precedente, dos montantes líquidos investidos na Bélgica. […] 2) No que respeita aos organismos de investimento referidos no artigo 161.º, terceiro parágrafo [ou seja, os OIC estrangeiros], é devido o imposto sobre o total, em 31 de dezembro do ano anterior, dos montantes líquidos investidos na Bélgica, a partir da sua inscrição junto da Comissão Bancária, Financeira e dos Seguros […]».

10. Segundo o despacho de reenvio, a taxa do imposto anual, em 2006, era de 0,07% sobre o valor tributável.

11. O artigo 162.º do Código do imposto sucessório alarga a aplicabilidade das sanções previstas no Livro I do código ao imposto instituído pelo artigo 161.º Em especial, o artigo 162.º, segundo parágrafo, do código, na redação em vigor à data relevante, estabelece uma sanção específica para os OIC estrangeiros: estes poderão ser proibidos, por decisão judicial, de comercializar as suas participações na Bélgica no futuro.

4 — Loi portant des dispositions fiscales et financières (*Moniteur belge* de 26 de julho de 1993, p. 17350).

5 — Loi-programme (*Moniteur belge* de 31 de dezembro de 2003, p. 62160).

III – **Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais**

12. A NN (L) International (recorrida) é uma sociedade de investimento de capital variável [6], com sede social no Luxemburgo. De acordo com o despacho de reenvio da cour d'appel de Bruxelles (tribunal de segunda instância de Bruxelas), a recorrida apresentou a sua declaração do imposto anual relativa aos montantes líquidos investidos na Bélgica em 2005 e pagou este imposto no prazo legal.

13. No processo em primeira instância, a recorrida impugnou a legalidade do imposto anual e pediu a respetiva devolução, no montante de 185 739,34 EUR. A recorrida sustentou que o imposto anual violava a Diretiva 69/335 e a Diretiva 85/611, bem como as disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços e à livre circulação de capitais. A título subsidiário, a recorrida alegou que o imposto anual contrariava o disposto no artigo 22.º da Convenção assinada pela Bélgica e pelo Grão-Ducado do Luxemburgo em 17 de setembro de 1970, com vista a evitar a dupla tributação e a regular outras questões específicas em matéria de imposto sobre o rendimento e sobre o património (a seguir «Convenção relativa à dupla tributação»). O tribunal de primeira instância julgou procedente o pedido subsidiário, tendo considerado que o imposto anual era um imposto sobre o património e violava o artigo 22.º da Convenção relativa à dupla tributação. Consequentemente, declarou que o imposto anual não era devido pela NN (L) International. No entanto, o tribunal de primeira instância declarou improcedente o fundamento baseado na violação da Diretiva 69/335, mas não se pronunciou sobre os restantes fundamentos, respeitantes à violação do Tratado e da Diretiva 85/611.

14. A autoridade fiscal belga recorreu da decisão proferida em primeira instância, alegando que o imposto em causa não estava abrangido pela Convenção relativa à dupla tributação e que os artigos 160.° e seguintes do Código do imposto sucessório eram compatíveis com as disposições de direito da União supramencionadas. A NN (L) International procurou obter a confirmação da decisão proferida em primeira instância, interpondo recurso subordinado da decisão do tribunal de primeira instância na parte em que este julgou improcedente o fundamento respeitante à violação da Diretiva 69/335 e não se pronunciou sobre os fundamentos relativos à violação das outras disposições de direito da União.

15. Nessas circunstâncias, a cour d'appel de Bruxelles decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões para decisão a título prejudicial:

«1) Deve a Diretiva [69/335], mais precisamente os seus artigos 2.°, 4.°, 10.° e 11.° conjugados, ser interpretada no sentido de que se opõe a disposições de direito nacional como os artigos 161.° e 162.° do Código belga [do imposto] sucessóri[o], alterados pela Lei-Programa de 22 de dezembro de 2003, relativas ao imposto sobre os organismos de investimento coletivo, na medida em que o referido imposto incide anualmente sobre os organismos de investimento coletivo constituídos sob a forma de sociedade de capitais noutro Estado-Membro e que comercializam as suas participações na Bélgica, onerando o montante total das suas participações subscritas na Bélgica, [depois de] deduzido [o] montante das [re]aquisições ou reembolsos dessas subscrições, daí resultando que os montantes obtidos na Bélgica pelos referidos organismos de investimento coletivo ficam sujeitos ao imposto enquanto estiverem à disposição dos referidos organismos?

2) Devem os artigos 49.° a 55.° e 56.° a [60].° do Tratado CE, eventualmente em conjugação com os artigos 10.° e 293.°, segundo travessão, do Tratado CE, ser interpretados no sentido de que se opõem a que um Estado-Membro altere unilateralmente o critério de conexão de um imposto, conforme previsto pelo artigo 161.º e seguintes do Código belga d[o] [imposto] sucessóri[o], para substituir um critério de conexão pessoal baseado na residência do contribuinte e previsto no direito fiscal internacional por um pretenso critério de conexão real que não está previsto no

6 — Habitualmente designada por SICAV (société d'investissement à capital variable).

direito fiscal internacional, tendo em conta que, para garantir a sua soberania fiscal, o Estado-Membro adota uma sanção específica, como a prevista pelo artigo 162.º, terceiro parágrafo, do Código belga dos direitos sucessórios, apenas para os operadores estrangeiros?

3) Devem os artigos 49.° e 56.° do Tratado CE, eventualmente em conjugação com os artigos 10.° e 293.°, segundo travessão, do Tratado CE, ser interpretados no sentido de que se opõem a u[m] tribut[o] como [o] acima descrit[o], que, [porque] não tem minimamente em conta impostos que já oneram no Estado-Membro de origem os organismos de investimento coletivo constituídos noutro Estado-Membro, representa um encargo pecuniário adicional suscetível de prejudicar a comercialização das participações destes organismos na Bélgica?

4) Deve a Diretiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários, eventualmente em conjugação com os artigos 10.° e 293.°, segundo travessão, do Tratado CE, ser interpretada no sentido de que se opõe a u[m] tribut[o] como [o] acima descrit[o], na medida em que est[e] põe em causa o objetivo principal da diretiva de facilitar a comercialização das participações de organismos de investimento coletivo na União Europeia?

5) Devem os artigos 49.° e 56.° do Tratado CE ser interpretados no sentido de que se opõem aos encargos administrativos ocasionados pela cobrança de um imposto como o acima descrito aos organismos de investimento coletivo constituídos noutro Estado-Membro que comercializam as suas participações na Bélgica?

6) Devem os artigos 49.° e 56.° do Tratado CE ser interpretados no sentido de que se opõem a uma disposição de direito nacional como o artigo 162.º, segundo parágrafo, do Código belga dos direitos sucessórios, na medida em que esta disposição sujeita a uma sanção específica os organismos de investimento coletivo constituídos noutro Estado-Membro que comercializam as suas participações na Bélgica, ou seja, a proibição, decretada por um juiz, de distribuir futuramente participações na Bélgica no caso de não ter sido enviada a respetiva declaração até 31 de março de cada ano ou em caso de não pagamento do imposto acima descrito?»

16. Foram apresentadas observações escritas pela NN (L) International, pelo Governo belga e pela Comissão Europeia. As partes que participaram na fase escrita apresentaram observações orais na audiência de 28 de outubro de 2015.

IV – **Apreciação**

A – *Admissibilidade das questões prejudiciais*

17. Nas suas observações escritas, o Governo belga alega que a quarta, quinta e sexta questões submetidas ao Tribunal de Justiça são inadmissíveis. No que respeita à quarta questão, esse governo entende que o despacho de reenvio não indica os motivos concretos pelos quais o imposto anual deve ser considerado contrário à Diretiva 85/611. Relativamente à quinta questão, o Governo belga alega que o órgão jurisdicional de reenvio não identificou as disposições de direito nacional que impõem encargos administrativos e, além disso, não forneceu quaisquer informações sobre a discriminação que daí resultaria para os OIC estrangeiros. A Comissão também aduz este último argumento nas suas observações, embora não conteste formalmente a admissibilidade da questão. Acresce que o Governo belga considera que a quinta questão é irrelevante para a resolução do litígio no processo principal. Por último, o Governo belga também invoca a inadmissibilidade da sexta questão, com o fundamento de que o artigo 162.º, segundo parágrafo, do Código do imposto sucessório não está abrangido pelo objeto do processo no órgão jurisdicional nacional. É totalmente irrelevante para o processo principal. Além disso, a aplicação de uma sanção à NN (L) International no futuro é puramente hipotética.

18. Segundo jurisprudência constante [7], as questões sobre a interpretação do direito da União submetidas por um órgão jurisdicional nacional gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional se se afigurar de forma manifesta que a interpretação do direito da União solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for de natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são submetidas.

19. Aplicando esses critérios ao presente caso, entendo que a exceção da inadmissibilidade da quarta e sexta questões deve ser rejeitada. Contudo, tal como o Governo belga, entendo que a quinta questão deve ser considerada inadmissível.

20. É certo que a quarta questão, tal como formulada pelo órgão jurisdicional de reenvio, não identifica qualquer disposição específica da Diretiva 85/611 cuja interpretação seja solicitada. Refere unicamente a diretiva enquanto tal e os seus objetivos. Porém, segundo jurisprudência constante [8], perante questões formuladas de forma imprecisa, compete ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional e dos autos do processo nacional os elementos de direito da União que necessitam de interpretação, tendo em conta o objeto do litígio. No presente caso, o facto de a questão conter apenas uma referência genérica à Diretiva 85/611 não obsta a que o Tribunal de Justiça forneça ao órgão jurisdicional nacional os elementos de interpretação do direito da União necessários ao julgamento da causa que lhe foi submetida.

21. Quanto à sexta questão, não colhe o argumento de que é irrelevante para o processo principal. Nesse processo, a NN (L) International impugna a legalidade do artigo 160.º e seguintes do Código do imposto sucessório, ou seja, os artigos que estabelecem o regime aplicável ao imposto anual segundo o direito belga. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a pronunciar-se num processo respeitante à legalidade do regime do imposto anual, incluindo as sanções específicas a impor a OIC não residentes, nos termos do artigo 162.º, segundo parágrafo, do Código do imposto sucessório. Assim, esta questão não pode ser considerada hipotética ou irrelevante para a resolução do litígio no processo principal.

22. Além disso, o facto de, perante as circunstâncias de um caso concreto, não terem sido aplicadas as sanções previstas no direito nacional não impediu o Tribunal de Justiça de responder a uma questão prejudicial em outras ocasiões [9]. O Tribunal de Justiça tem sido frequentemente confrontado com questões que contêm elementos que se referem a acontecimentos incertos ou a situações de ocorrência eventual e declarou essas questões admissíveis, desde que fossem relevantes para o processo principal [10]. Em termos metafóricos, se o objeto do litígio for real e efetivo, o órgão jurisdicional de reenvio deverá poder questionar o Tribunal de Justiça sobre os contornos desse objeto, sobretudo se este se revestir de contornos lacerantes suscetíveis de resultarem na aplicação de sanções.

23. Por estes motivos, as dúvidas expressas pelo Governo belga em relação à admissibilidade da quarta e sexta questões são infundadas.

7 — Ver, recentemente, o acórdão de 11 de novembro de 2015, Pujante Rivera (C-422/14, EU:C:2015:743, n.º 20 e a jurisprudência aí referida).

8 — Acórdãos de 13 de dezembro de 1984, Haug-Adrion (251/83, EU:C:1984:397, n.º 9); de 26 de setembro de 1996, Arcaro (C-168/95, EU:C:1996:363, n.º 21); de 18 de novembro de 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, n.º 34); e de 27 de outubro de 2009, ČEZ (C-115/08, EU:C:2009:660, n.º 81).

9 — V. o acórdão de 4 de junho de 2015, P e S (C-579/13, EU:C:2015:369). Nas suas conclusões apresentadas neste processo, o advogado-geral M. Szpunar afirmou que resultava da decisão de reenvio e das observações das partes que não tinha sido aplicada nenhuma coima às recorrentes (conclusões de 28 de janeiro de 2015, C-579/13, EU:C:2015:39, n.º 99).

10 — V., entre outros, e por analogia, os acórdãos de 18 de novembro de 1999, X e Y (C-200/98, EU:C:1999:566, n.ºs 21 e 22); de 15 de dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, n.º 65); e de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.ºs 28 e 29).

24. A quinta questão prende-se com uma situação diferente. De acordo com jurisprudência assente [11] e também com o artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a necessidade de proporcionar uma interpretação do direito da União que seja útil ao órgão jurisdicional nacional exige que este defina o quadro factual e regulamentar no qual se inserem as questões que coloca ou que, pelo menos, explique as circunstâncias factuais em que assentam essas questões. As informações prestadas no despacho de reenvio servem não só para permitir ao Tribunal de Justiça fornecer respostas úteis, mas também para dar aos governos dos Estados-Membros e aos outros interessados a possibilidade de apresentarem observações em conformidade com o artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia [12].

25. No presente caso, o despacho de reenvio não contém quaisquer elementos que permitam ao Tribunal de Justiça identificar exatamente quais são os alegados «encargos administrativos» mencionados pelo órgão jurisdicional nacional na quinta questão. As observações das partes espelham esta mesma incerteza: o Governo belga parte do princípio de que a noção de «encargos administrativos» se refere à obrigação de apresentar uma declaração fiscal às autoridades competentes. O mesmo acontece com a Comissão. Por seu turno, a NN (L) International, que não se pronuncia sobre esta matéria nas suas observações escritas, limitou-se a afirmar sumariamente na audiência que, por «encargos administrativos», se deveria entender os custos suportados a nível interno com a recolha das informações necessárias sobre a identidade e o local de residência dos participantes.

26. Em suma, o Tribunal de Justiça não dispõe do quadro factual ou regulamentar necessário para apreciar os referidos «encargos administrativos». As partes não lidaram adequadamente com esta questão. Por estes motivos, considero que a quinta questão deve ser declarada inadmissível.

B – *Apreciação das questões prejudiciais*

27. Antes de mais, importa salientar que a cour d'appel de Bruxelles submeteu as seis questões ao Tribunal de Justiça antes de tomar uma decisão sobre a classificação do imposto para efeitos da aplicabilidade da Convenção relativa à dupla tributação. Assim, não é solicitado ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a classificação do imposto anual. A análise do imposto que é efetuada nas presentes conclusões para determinar a sua compatibilidade com as disposições relevantes do direito da União não prejudica a determinação da natureza desse imposto para efeitos da aplicação da Convenção relativa à dupla tributação. Essa tarefa compete ao órgão jurisdicional nacional.

28. A minha apreciação substantiva das questões submetidas seguirá a seguinte ordem: em primeiro lugar, abordarei a compatibilidade do imposto anual com o direito derivado da União (primeira e quarta questões). Em segundo lugar, analisarei a compatibilidade do imposto anual como o direito primário, ou seja, com as liberdades fundamentais consagradas nos Tratados (segunda e terceira questões). Em terceiro lugar, considerarei as sanções específicas impostas unicamente aos OIC estrangeiros e a sua compatibilidade com o direito primário da União (sexta questão).

1. Primeira questão: Diretiva 69/335

29. Com a sua primeira questão, a cour d'appel de Bruxelles pergunta se os artigos 2.°, 4.°, 10.° e 11.° da Diretiva 69/335 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a um imposto sobre OIC estrangeiros, como o imposto anual belga. Todas as partes que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça entendem que deve ser dada uma resposta negativa à primeira questão, dado que a Diretiva 69/335 não é aplicável ao imposto anual.

11 — V., entre outros, o acórdão de 18 de abril de 2013, Mulders (C-548/11, EU:C:2013:249, n.º 28 e a jurisprudência aí referida).

12 — V., entre outros, o despacho de 14 de novembro de 2013, Mlamali (C-257/13, EU:C:2013:763, n.º 24 e jurisprudência aí referida).

30. Subscrevo este entendimento.

31. A Diretiva 69/335 tem por fim a supressão dos impostos indiretos diversos do imposto sobre as entradas de capital e que tenham as mesmas características deste último, isto é, os que tributam as operações abrangidas por essa diretiva [13].

32. No presente caso, a base do imposto anual consiste nos montantes líquidos investidos na Bélgica em 31 de dezembro do ano anterior. Dos atos preparatórios referidos pelo Governo belga nas suas observações escritas resulta claramente que o conceito de «montantes líquidos investidos» deve ser entendido no sentido de que abrange o património total dos OIC, menos o montante das recompras. O conceito de montantes investidos «na Bélgica» diz respeito às transferências (subscrições e vendas) efetuadas na Bélgica através de um intermediário financeiro [14]. O Governo belga observa ainda que o valor patrimonial líquido dos OIC é influenciado por fatores como o montante de subscrições, reembolsos e dívidas, alterações no valor dos ativos subjacentes, receitas e despesas.

33. Consequentemente, é evidente que esse imposto não está relacionado com nenhum dos tipos de operações sujeitos ao imposto sobre as entradas de capital nos termos do artigo 4.º da Diretiva 69/335. Conforme o Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de salientar, todas essas operações envolvem a transferência de capitais ou de bens de uma sociedade de capitais para o Estado-Membro onde a tributação tem lugar ou traduzem-se num aumento efetivo do capital ou do património da sociedade [15]. Do mesmo modo, o imposto anual não está abrangido pela proibição estabelecida no artigo 10.º da diretiva, uma vez que não corresponde a nenhuma das operações tributáveis enumeradas no artigo 4.º, às quais se refere o artigo 10.º, alíneas a) e b), da diretiva. Analogamente, o imposto anual não está relacionado com o registo ou com qualquer outra formalidade prévia ao exercício de uma atividade, na aceção do artigo 10.º, alínea c), da diretiva. Por último, o imposto anual também não está relacionado com nenhuma das operações abrangidas pelo artigo 11.º da diretiva.

34. Por conseguinte, é evidente que o imposto anual não está abrangido pelo âmbito de aplicação material da Diretiva 69/335. Assim, a Diretiva 69/335 não é aplicável ao litígio no órgão jurisdicional de reenvio. Consequentemente, proponho que o Tribunal de Justiça dê uma resposta negativa à primeira questão: a Diretiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de julho de 1969, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, não se opõe à cobrança de um imposto sobre os OIC sediados noutro Estado-Membro, como o imposto anual sobre OIC em causa no processo principal.

2. Quarta questão: Diretiva 85/611

35. Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende determinar se a Diretiva 85/611 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma tributação como o imposto anual, na medida em que põe em causa o objetivo principal da diretiva de facilitar a comercialização das participações de organismos de investimento coletivo («OICM») na União Europeia.

36. Quanto a esta questão, a NN (L) International alega que o imposto anual dificulta a concretização dos objetivos da Diretiva 85/611. Ao invés, o Governo belga sustenta que a Diretiva 85/611 deixa intactos os poderes dos Estados-Membros no domínio da fiscalidade. No mesmo sentido, a Comissão defende que a Diretiva 85/611 não contém nenhuma disposição de natureza fiscal e, portanto, é irrelevante para o presente caso.

37. Partilho o entendimento expresso pela Comissão e pelo Governo belga.

13 — Acórdão de 10 de março de 2005, Optiver e o. (C-22/03, EU:C:2005:143, n.º 27).

14 — Chambre des représentants de Belgique, Projet de loi-programme, 2003-2004, 51-0473/001, p. 157.

15 — Acórdão de 27 de outubro de 1998, Nonwoven (C-4/97, EU:C:1998:507, n.º 20).

38. A Diretiva 85/611 coordena as leis nacionais aplicáveis aos OICVM. O seu objetivo consiste em facilitar a livre circulação das partes sociais dos organismos de investimento coletivo na União. Não obstante, o grau de harmonização contemplado pela diretiva é limitado, dado que esta estabelece apenas regras mínimas comuns relativas à aprovação, controlo, estrutura e atividades dos OICVM situados nos Estados-Membros, bem como às informações que devem publicar [16]. Em especial, a Diretiva 85/611 foi adotada com base no artigo 57.º, n.º 2, do Tratado CEE (atualmente, após alteração, artigo 53.º TFUE). Este último não respeita à tributação dos OICVM pelos Estados-Membros.

39. É certo que o artigo 44.º da Diretiva 85/611 estabelece que os OICVM que comercializam as suas partes sociais noutros Estados-Membros devem respeitar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas em vigor nesses Estados que não sejam abrangidas pelo domínio regulado por essa diretiva. Acresce que, nos termos do artigo 44.º, n.º 3, da diretiva, essas disposições devem ser aplicadas pelos Estados-Membros de modo não discriminatório.

40. O artigo 44.º da diretiva recorda a proibição geral e global de discriminação em razão da nacionalidade ou do local de constituição. No entanto, não pode ser interpretado no sentido de que alarga o âmbito de aplicação material da Diretiva 85/611.

41. Em primeiro lugar, o artigo 44.º deve ser lido no contexto da Diretiva 85/611 no seu todo: embora a coordenação efetuada por essa diretiva assente no princípio do controlo pelo país de origem e do reconhecimento mútuo [17], o artigo 44.º, n.º 1, reconhece e mantém os poderes dos Estados-Membros de comercialização nos domínios não abrangidos pela diretiva. Nesse cenário, o artigo 44.º deve ser interpretado no sentido de que reitera os poderes dos Estados-Membros em todos os domínios que não sejam expressamente abrangidos pela diretiva, incluindo no domínio da fiscalidade.

42. Em segundo lugar, e mais importante ainda, não obstante a interpretação do âmbito de aplicação do artigo 44.º, n.º 1, a regra de não discriminação constante do artigo 44.º, n.º 3, da Diretiva 85/611, que a NN (L) International refere, pode ser considerada uma reafirmação do princípio da não discriminação já consagrado nos Tratados. Assim, a análise da questão da eventual natureza discriminatória do imposto anual e da sanção específica aplicáveis a OIC não residentes deveria ser antes efetuada no quadro das disposições do Tratado relativas às liberdades fundamentais.

43. Por conseguinte, a Diretiva 85/611 não se reveste de qualquer utilidade no presente caso. A obrigação geral e, por definição, consideravelmente abstrata de cooperação leal estabelecida no artigo 10.º CE (substituído, no essencial, pelo artigo 4.º, n.º 3, TUE) não altera esta conclusão [18]. Tão-pouco o faz o artigo 293.º CE (revogado pelo Tratado de Lisboa). O Tribunal de Justiça entendeu que esta última disposição não visa estabelecer uma norma jurídica diretamente aplicável enquanto tal, limitando-se a definir uma série de matérias relativamente às quais os Estados-Membros deverão entabular negociações entre si, sempre que necessário. Nesta linha de pensamento, o Tribunal de Justiça tem afirmado sistematicamente que, ainda que a supressão da dupla tributação seja um dos objetivos do Tratado, a referida disposição não pode, ela mesma, conferir aos particulares direitos suscetíveis de serem invocados perante os órgãos jurisdicionais nacionais [19].

44. Por conseguinte, proponho que a resposta do Tribunal de Justiça à quarta questão seja a de que a Diretiva 85/611 deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a um tributo como o imposto anual sobre OIC em causa no processo principal.

16 — Ver os considerandos 2, 3 e 4 da Diretiva 85/611.

17 — V. conclusões do advogado-geral N. Jääskinen de 13 de fevereiro de 2014 no processo Gruslin (C-88/13, EU:C:2014:79, n.º 4).

18 — V., nesse sentido, os acórdãos de 8 de junho de 1971, Deutsche Grammophon Gesellschaft (78/70, EU:C:1971:59, n.º 5); de 12 de julho de 1973, Riseria Geddo (2/73, EU:C:1973:89, n.º 4); e o despacho de 19 de setembro de 2012, Levy e Sebbag (C-540/11, EU:C:2012:581, n.ºs 26 e 28). V. também o acórdão de 29 de março de 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184, n.º 30 e seguintes).

19 — V., entre outros, o acórdão de 12 de maio de 1988, Gilly (C-336/96, EU:C:1998:221, n.º 16) e o despacho de 19 de setembro de 2012, Levy e Sebbag (C-540/11, EU:C:2012:581, n.º 27).

3. Segunda e terceira questões: compatibilidade do imposto anual com as liberdades fundamentais

45. Com a segunda e terceira questões, que considero conveniente analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se as disposições aplicáveis do Tratado em matéria de livre prestação de serviços e de livre circulação de capitais, conjugadas com os artigos 10.° e 293.° CE, se opõem à aplicação de um imposto anual aos OIC estrangeiros. As dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio resultam, em especial, do facto de as autoridades belgas terem substituído o critério de conexão anteriormente baseado na residência do contribuinte por um critério de «conexão real». Além disso, as autoridades belgas estabeleceram uma sanção específica aplicável unicamente a operadores estrangeiros.

a) A liberdade aplicável

46. Nas suas questões, o órgão jurisdicional nacional menciona os artigos 49.° a 55.° e os artigos 56.° a 60.° CE (atuais artigos 56.° TFUE a 62.° TFUE, artigos 63.° TFUE a 66.° TFUE e artigo 75.º TFUE), sem especificar como cada uma destas disposições se aplica ao litígio no processo principal. Porém, conforme refere a Comissão, é evidente que as disposições relevantes aplicáveis à data em questão eram os artigos 49.°, 56.° e 58.° CE (atuais artigos 56.° TFUE, 63.° TFUE e 65.° TFUE).

47. Conforme o Tribunal de Justiça decidiu, para determinar se uma legislação nacional está abrangida por uma ou outra das liberdades fundamentais, é necessário ter em conta o objeto da legislação em causa [20].

48. A legislação nacional em questão no processo principal estabelece um imposto anual sobre OIC com base no seu valor patrimonial líquido multiplicado pelo número de participações subscritas no Estado-Membro de tributação. Consequentemente, poder-se-ia considerar que o imposto anual é suscetível de criar obstáculos à livre circulação de capitais e à livre prestação de serviços. Contudo, refira-se que o Tribunal de Justiça só apreciará a medida controvertida à luz de uma destas duas liberdades, caso se conclua que uma delas é totalmente secundária em relação à outra [21]. A fim de realizar esta apreciação, na falta de uma definição de «movimento de capitais» no Tratado CE, o Tribunal de Justiça considerou que o anexo I da Diretiva 88/361 [22] contém uma lista sem caráter taxativo, cujo valor é meramente indicativo, dado que refere operações suscetíveis de constituírem movimento de capitais [23]. Para os efeitos do presente caso, importa salientar que a aquisição, por de residentes, de participações, negociadas ou não em bolsa, de organismos estrangeiros figura entre os movimentos de capitais enunciados na parte A da secção IV desse anexo, que menciona expressamente as «[t]ransações sobre certificados de participação em organismos de investimento coletivo» [24].

49. No presente caso, é evidente que o imposto anual está relacionado com a aquisição, por residentes, de participações em organismos de investimento coletivo, na aceção da nomenclatura que consta do anexo I da Diretiva 88/361. Por conseguinte, conforme alegou a NN (L) International nas suas observações escritas, pode considerar-se que o imposto anual está principalmente relacionado com a livre circulação de capitais [25].

20 — V., por exemplo, os acórdãos, de 13 de novembro de 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11 (EU:C:2012:707, n.º 90) e de 21 de maio de 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, n.º 31).

21 — V., por exemplo, os acórdãos de 1 de julho de 2010, Dijkman e Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397, n.º 33) e de 3 de outubro de 2006, Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, n.º 34).

22 — Diretiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de junho de 1988, para a execução do artigo 67.º do Tratado (revogada pelo Tratado de Amesterdão) (JO 1988 L 178, p. 5).

23 — Acórdão Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, n.º 23 e a jurisprudência aí referida).

24 — Acórdãos de 7 de junho de 2012, VBV - Vorsorgekasse (C-39/11, EU:C:2012:327, n.º 21) e Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, n.º 24).

25 — V., *mutatis mutandis*, o acórdão Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, n.º 25).

50. Consequentemente, entendo que, nas circunstâncias do presente caso, para efeitos da apreciação da compatibilidade do imposto anual com os Tratados, a análise predominante deve incidir sobre a livre circulação de capitais e não sobre a livre prestação de serviços [26].

b) Qualificação ou não do imposto como uma restrição à livre circulação de capitais

51. A NN (L) International alega que o fator de conexão previsto na legislação belga aplicável ignora os critérios de tributação internacionalmente aceites. Além disso, a recorrida sustenta que o imposto anual resulta numa restrição à livre circulação de capitais, dado que impõe aos OIC um encargo financeiro suscetível de afetar os lucros dos participantes. Consequentemente, no entender da recorrida, o imposto anual é suscetível de dissuadir os OIC estrangeiros de comercializarem as suas participações na Bélgica ou de limitar essa comercialização, sobretudo tendo em conta que os OIC sediados no Luxemburgo já estão sujeitos a um imposto de subscrição nesse Estado-Membro. A Comissão, porém, defende que o imposto anual não constitui um tratamento discriminatório *per se*, uma vez que os OIC belgas estão sujeitos ao mesmo tratamento fiscal [27]. O Governo belga alega que é necessário reconhecer o princípio da soberania dos Estados-Membros no domínio da fiscalidade e relembra que a dupla tributação é uma consequência do exercício simultâneo da soberania fiscal. Além disso, o objetivo da aplicação do imposto anual a OIC estrangeiros é precisamente assegurar a existência de condições equitativas entre os diferentes produtos de investimento no mercado belga.

52. Em primeiro lugar, importa referir que a tributação de OIC não está harmonizada na União Europeia. Com efeito, a tributação pelos Estados-Membros nesta área é consideravelmente divergente [28]. Tendo em conta esta realidade, o ponto de partida (assim como o ponto de referência) da análise deve ser o reconhecimento de que a tributação de OIC é da competência dos Estados-Membros e que, como tal, existirão diferenças de um Estado-Membro para outro.

53. No entanto, como o Tribunal de Justiça decidiu [29], este aspeto da competência dos Estados-Membros tem um limite: as regras fiscais nacionais não podem constituir uma restrição às liberdades fundamentais. As medidas proibidas pelo artigo 56.º, n.º 1, CE (atual artigo 63.º, n.º 1, TFUE), isto é, as que constituem restrições aos movimentos de capitais, incluem as que são suscetíveis de dissuadir os não residentes de investirem num Estado-Membro ou de dissuadir os residentes desse Estado-Membro de investirem noutros Estados [30].

26 — Poder-se-ia acrescentar que a análise do ponto de vista da livre prestação de serviços não conduziria a uma conclusão diferente à luz da uniformidade metodológica da apreciação a realizar ao abrigo destas liberdades fundamentais. V., nesse sentido, o acórdão de 30 de novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, n.º 37). Para um exame conjunto de medidas nacionais adotadas ao abrigo dos artigos 21.° TFUE, 45.° TFUE, 49.° TFUE, 56.°TFUE e 63.° TFUE, v. o acórdão de 8 de maio de 2013, Libert e o. (C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, n.º 37 e seguintes). V. também, no que respeita à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de capitais, os acórdãos de 6 de dezembro de 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, n.º 56); de 12 de dezembro de 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, n.º 93); e Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, n.º 60).

27 — A Comissão reserva a sua posição sobre a taxa de imposto aplicável a certos OIC nos termos do artigo 161.º-*ter*, n.º 5, relativamente à qual anunciou a sua intenção de iniciar um processo por incumprimento (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1144_en.htm). Porém, esta disposição não é abordada pelo órgão jurisdicional nacional, pelo que não está abrangida pelo objeto do presente processo.

28 — V., por exemplo, Adema, R., *UCITS and Taxation. Towards Harmonization of the Taxation of UCITS*, Kluwer Law International 2009.

29 — V., por exemplo, o acórdão de 1 de dezembro de 2011, Comissão/Hungria (C-253/09, EU:C:2011:795, n.º 42 e a jurisprudência aí referida).

30 — Acórdão de 9 de outubro de 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, n.º 25 e a jurisprudência aí referida).

54. Aplicando estes princípios ao domínio específico da fiscalidade, o Tribunal de Justiça concluiu, em várias ocasiões, que existia uma restrição proibida pelo artigo 56.º, n.º 1, CE nos casos em que das medidas nacionais resultava um tratamento diferenciado dos residentes e dos não residentes [31]. Em contrapartida, nos casos em que a norma fiscal não fazia qualquer distinção entre os sujeitos passivos considerados em situação comparável e não implicava qualquer desvantagem [32], o Tribunal de Justiça negou a existência de tal restrição [33].

55. Nas circunstâncias do presente caso, tal como alegou a Comissão, é manifesto que a legislação nacional se aplica sem distinção a OIC residentes e não residentes. Além disso, da aplicação do imposto anual não resulta, em última análise, a imposição de um encargo fiscal mais pesado aos OIC estrangeiros na Bélgica do que aquele que é suportado pelos OIC belgas.

56. A NN (L) International alega, porém, que a aplicação do imposto anual a OIC estrangeiros resulta numa discriminação proibida, uma vez que as situações dos OIC residentes e não residentes, apesar de não serem comparáveis, são tratadas da mesma forma.

57. Não concordo. Com efeito, é verdade que, pelo menos desde Aristóteles, se considera existir uma injustiça não apenas quando situações semelhantes são tratadas de forma diferente, mas também quando situações objetivamente diferentes são tratadas de forma semelhante [34]. O problema é que, em termos concretos e neste caso específico, não me convencem os argumentos avançados pela NN (L) International de que as situações dos OIC estrangeiros e belgas não são comparáveis no que respeita ao pagamento do imposto anual.

58. Reconheço que, de acordo com a jurisprudência assente no domínio dos impostos diretos, como o imposto sobre o rendimento e o imposto sobre o património, em que diferenças objetivas entre os sujeitos passivos poderão ser relevantes, tem-se entendido frequentemente que os residentes e os não residentes no Estado de tributação não se encontram numa situação comparável relativamente à aplicação de certos regimes e vantagens fiscais [35]. No entanto, não é lícita uma extrapolação que imponha um tratamento diferenciado universal entre operadores residentes e não residentes, o que obrigaria os Estados-Membros a definir um regime fiscal especial para não residentes. Assim, para determinar se as situações dos contribuintes residentes e não residentes são comparáveis, é necessário analisar as suas situações objetivas à luz da sua posição relativamente ao regime fiscal em causa. A legislação belga sujeita ao mesmo tipo de imposto o valor patrimonial líquido de OIC comercializados no seu território no ano civil anterior. Os organismos nacionais e estrangeiros que exercem a mesma atividade económica estão, assim, sujeitos às mesmas condições.

59. O elemento em que a NN (L) International se baseia quando alega que as situações dos OIC estrangeiros e belgas não são comparáveis é o facto de os OIC residentes no Luxemburgo já estarem sujeitos a um imposto de subscrição nesse Estado-Membro. No entanto, o Tribunal de Justiça tem sistematicamente decidido que as consequências desfavoráveis que possam resultar do exercício

31 — V., como exemplos de jurisprudência recente, os acórdãos de 24 de fevereiro de 2015, Grünewald (C-559/13, EU:C:2015:109, n.os 20 e 21); de 13 de março de 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, n.os 55 e 56); DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, n.os 40 e 43); e van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, n.os 36 e 37).

32 — V., por exemplo, o acórdão de 17 de fevereiro de 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, EU:C:2005:94, n.º 37).

33 — V., por exemplo, os acórdãos de 10 de junho de 2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375, n.º 32 e seguintes); de 6 de dezembro de 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, n.os 39 e 40); e de 14 de novembro de 2006, Kerckhaert e Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, n.º 17 e seguintes).

34 — *Aristotle's Nicomachean Ethics. A New Translation*, Bartlett, R.C., e Collins, S.D. (University of Chicago Press, 2011), Livro V.3. 1131a20.

35 — Conforme salientou recentemente o advogado-geral M. Wathelet nas suas conclusões apresentadas em 3 de setembro de 2015 no processo Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:533, n.º 33), os casos em que a não comparabilidade das situações dos residentes e dos não residentes levou o Tribunal de Justiça a concluir que a diferença de tratamento não era discriminatória são raros. V., por exemplo, os acórdãos de 14 de fevereiro de 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, n.º 31); de 5 de julho de 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, n.º 31 e seguintes); e de 22 de dezembro de 2008,Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, n.º 41 e seguintes). Porém, não é o que acontece com outros sistemas fiscais que não têm em conta as diferenças objetivas entre os sujeitos passivos. V., nesse sentido, os acórdãos de 1 dezembro de 2011, Comissão/Bélgica (C-250/08, EU:C:2011:793, n.os 57 e 58) e Comissão/Hungria (C-253/09, EU:C:2011:795, n.os 56 e 57).

paralelo por diferentes Estados-Membros das respetivas competências fiscais não constituem restrições à liberdade de circulação que justifiquem a qualificação desse exercício como discriminatório [36]. Consequentemente, os Estados-Membros não são obrigados a adaptar o seu próprio sistema fiscal ao dos outros Estados-Membros para eliminar a dupla tributação [37].

60. Para efeitos da tributação da atividade económica no território da Bélgica, os OIC nacionais e estrangeiros são totalmente comparáveis. A única diferença diz respeito à área que foi expressamente excluída: o exercício paralelo das competências fiscais dos Estados-Membros. Assim, no meu entender, o regime fiscal impugnado não constitui uma restrição à livre circulação de capitais.

61. Por último, recordando os argumentos já expostos no n.º 43 das presentes conclusões, o recurso ao artigo 10.º CE (substituído, no essencial, pelo artigo 4.º, n.º 3, TUE) e ao artigo 293.º CE (revogado pelo Tratado de Lisboa) não poderá conduzir a uma conclusão diferente.

62. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça responda à segunda e terceira questões que o artigo 56.º, n.º 1, CE não se opõe a uma legislação fiscal de um Estado-Membro, como a legislação em causa no processo principal, que sujeita os OIC residentes e não residentes a um imposto anual com base nos montantes líquidos subscritos no seu território.

4. A sanção específica aplicável unicamente a OIC estrangeiros

63. Com a sua sexta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se os artigos 49.°, 56.° e 58.° CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem ao artigo 162.º, segundo parágrafo, do Código belga do imposto sucessório. Esta disposição impõe uma sanção específica sobre os OIC sediados noutro Estado-Membro que comercializam as suas participações na Bélgica: se não apresentarem as suas declarações fiscais no prazo estipulado ou se não pagarem o imposto anual, poderão ser proibidos, por decisão judicial, de comercializar as suas participações na Bélgica «no futuro».

64. A NN (L) International e a Comissão alegam que a sanção imposta pelo artigo 162.º, segundo parágrafo, do Código belga do imposto sucessório constitui uma discriminação em razão do local de estabelecimento, uma vez que não está prevista uma sanção semelhante para os OIC belgas. A Comissão afirmou na audiência que tenciona instaurar um processo por incumprimento sobre esta questão. Já o Governo belga alega que existe uma sanção equivalente para os OIC nacionais. É o artigo 133.º-*ter* do Código do imposto sucessório, que estabelece, designadamente, a possibilidade de encerrar as instalações de uma empresa se um dirigente, sócio ou funcionário dessa empresa for condenado por uma infração às disposições do Código do imposto sucessório. Na audiência, o Governo belga confirmou que as sanções previstas no artigo 133.º-*ter* também podem ser aplicadas a OIC estrangeiros. Porém, segundo o Governo belga, é muito difícil aplicar este ou outro tipo de sanções, tais como as sanções pecuniárias, a OIC estrangeiros. Por este motivo, considerou-se necessário estabelecer uma sanção específica para os OIC estrangeiros. Esse governo alega ainda que a diferença de tratamento entre OIC belgas e estrangeiros é permitida ao abrigo do artigo 58.º CE e é justificada, devido à necessidade de garantir a eficácia do controlo fiscal e a recuperação do imposto.

36 — V., nesse sentido, por exemplo, os acórdãos Kerckhaert e Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, n.º 20); de 8 dezembro de 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, n.º 38); e de 16 de julho de 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, n.º 27).

37 — V., por exemplo, os acórdãos de 12 de fevereiro de 2009, Block (C-67/08, EU:C:2009:92, n.º 31); de 21 de novembro de 2013, X (C-302/12, EU:C:2013:756, n.º 29); e Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, n.º 33 e seguintes).

65. A sanção específica prevista no artigo 162.º, segundo parágrafo, do Código do imposto sucessório confere aos tribunais o poder de proibirem os OIC constituídos em outros Estados-Membros de exercerem as suas atividades na Bélgica, ainda que lhes seja lícito continuarem a exercer essas mesmas atividades no seu Estado-Membro de origem. Por este motivo, a sanção específica que a Bélgica impõe unicamente aos OIC estrangeiros deve ser analisada à luz da liberdade de prestação de serviços consagrada no artigo 49.º CE [38].

66. Importa referir que a sanção prevista no artigo 162.º, segundo parágrafo, do Código do imposto sucessório, ou seja, a sanção aplicável aos OIC estrangeiros difere, quanto à sua natureza e gravidade, das sanções previstas no artigo 133.º-*ter* desse código, ou seja, as sanções de aplicação geral. Em primeiro lugar, as sanções previstas no artigo 133.º-*ter* do Código do imposto sucessório só podem ser impostas após a condenação de certas pessoas por infrações fraudulentas ao código. Em contrapartida, não se exige dolo (fraude) para aplicação da sanção prevista no artigo 162.º, segundo parágrafo — parece ser suficiente que exista negligência. Em segundo lugar, no que respeita ao âmbito de aplicação temporal das sanções, o artigo 133.º-*ter* estabelece que as sanções nele previstas só podem ser impostas, após decisão judicial transitada em julgado, por um período compreendido entre três meses e cinco anos. Porém, não é o que acontece com a duração da sanção passível de ser imposta ao abrigo do artigo 162.º, segundo parágrafo, para a qual a lei não prevê um limite máximo. Por conseguinte, um OIC estrangeiro poderia ser proibido de comercializar as suas participações na Bélgica por um período de tempo indeterminado.

67. Assim, é indiscutível que estes dois regimes de sanções diferem consideravelmente no que respeita ao tipo de comportamento que criminalizam e à gravidade e duração das proibições que impõem. Consequentemente, a sanção prevista no artigo 162.º, segundo parágrafo, do Código belga do imposto sucessório resulta numa diferença de tratamento unicamente em razão do local de estabelecimento. Como tal, constitui uma discriminação direta, que é contrária ao artigo 49.º CE.

68. A análise das disposições nacionais belgas do ponto de vista da livre circulação de capitais, com especial incidência nas derrogações previstas no artigo 58.º CE, que é invocado pelo Governo belga, não conduz a uma conclusão diferente.

69. O artigo 58.º, n.º 1, alínea a), CE dispõe que o artigo 56.º CE é aplicável sem prejuízo do direito de os Estados-Membros aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu local de residência. Contudo, nos termos do artigo 58.º, n.º 3, CE, as medidas nacionais a que se refere esta disposição não devem constituir um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais. É certo que essas medidas podem ser justificados por uma razão imperiosa de interesse geral. No entanto, não podem ir além do que é necessário para alcançar os objetivos invocados pelo Estado-Membro [39].

70. No meu entender, por natureza uma sanção de duração potencialmente ilimitada muito dificilmente cumpre o requisito da proporcionalidade, sobretudo no que respeita ao elemento da necessidade.

71. Por estes motivos, sugiro que o artigo 49.º CE se opõe a uma sanção como a que é prevista no artigo 162.º, segundo parágrafo, do Código belga do imposto sucessório, que consiste numa potencial proibição, por decisão judicial, da comercialização de participações no território de um Estado-Membro no futuro, que é aplicável unicamente a OIC estrangeiros.

38 — V., por exemplo, o acórdão de 8 de setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional (C-42/07, EU:C:2009:519, n.os 48, 51 e 52).

39 — V. o acórdão de 26 de setembro de 2000, Comissão/Bélgica (C-478/98, EU:C:2000:497, n.º 41).

V – **Conclusão**

72. À luz do exposto, recomendo ao Tribunal de Justiça que responda às questões submetidas pela cour d'appel de Bruxelles nos seguintes termos:

A Diretiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de julho de 1969, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais não se opõe à cobrança de um imposto sobre os OIC sediados noutro Estado-Membro, como o imposto anual sobre OIC em causa no processo principal.

A Diretiva 85/611 do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a um tributo como o imposto anual sobre OIC em causa no processo principal.

O artigo 56.º, n.º 1, CE não se opõe a uma legislação fiscal de um Estado-Membro, como a legislação em causa no processo principal, que sujeita os OIC residentes e não residentes a um imposto anual com base nos montantes líquidos subscritos no seu território.

O artigo 49.º CE opõe-se a uma sanção como a que é prevista no artigo 162.º, segundo parágrafo, do Código belga do imposto sucessório, que consiste numa potencial proibição, por decisão judicial, da comercialização de participações no território de um Estado-Membro no futuro, que é aplicável unicamente a OIC estrangeiros.