

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. MICHAL BOBEK

presentadas el 21 de enero de 2016 (1)

**Asunto C-48/15**

**État belge**

**contra**

**NN (L) International, anteriormente ING International SA, entidad sucesora en los derechos y obligaciones de ING Dynamic SA**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de apelación de Bruselas) (Bélgica)]

(Procedimiento prejudicial — Libre prestación de servicios — Libre circulación de capitales — Impuesto anual que grava a los organismos de inversión colectiva (OIC) — Criterio de sujeción a efectos fiscales — Importes netos suscritos a través de intermediarios residentes — Comparabilidad entre los OIC extranjeros y belgas — Sanción específica aplicable a los OIC extranjeros)

**I. Introducción**

1. Desde 1993, en Bélgica se exige un impuesto anual que grava a los organismos de inversión colectiva (OIC) en función del patrimonio neto de dichos organismos (en lo sucesivo, «impuesto anual»). En la fecha en que fue introducido, únicamente estaban sujetos al impuesto los OIC belgas. Sin embargo, en 2003, las autoridades belgas modificaron el criterio de tributación. Dichas autoridades sujetaron al impuesto anual no sólo a los OIC belgas, sino también a los OIC extranjeros que comercializan sus participaciones en Bélgica. Ambos tipos de OIC deben pagar el impuesto anual sobre los importes netos totales «invertidos» en Bélgica a 31 de diciembre del año precedente. Además de modificar el criterio de tributación en 2003, las autoridades belgas introdujeron también una nueva sanción específica para los OIC extranjeros que no paguen los importes vencidos correspondientes al impuesto anual.

2. La presente petición de decisión prejudicial se ha suscitado en el litigio entre NN (L) International, un OIC sujeto a la legislación de Luxemburgo, y el État belge (Estado belga). El litigio versa sobre la negativa de las autoridades tributarias belgas a reembolsar el impuesto anual abonado por NN (L) International correspondiente al año 2005. El órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si el Derecho de la Unión se opone a la aplicación del impuesto anual a los OIC extranjeros y a la imposición de una sanción específica a los OIC extranjeros que no cumplan esta obligación fiscal. Las cuestiones prejudiciales planteadas se refieren, en particular, a la interpretación de la Directiva 69/335/CEE, (2) la Directiva 85/611/CEE, (3) la libre prestación de servicios y la libre circulación de capitales. Estas cuestiones brindan al Tribunal de

Justicia una nueva oportunidad de analizar las tensiones existentes entre la potestad tributaria de los Estados miembros y la obligación de éstos de respetar las libertades fundamentales garantizadas por los Tratados.

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

#### 1. Directiva 69/335 del Consejo

3. La finalidad de la Directiva 69/335 consiste en suprimir los obstáculos a la libre circulación de capitales armonizando los impuestos indirectos sobre la captación de capitales en los Estados miembros. Conforme al artículo 1 de la citada Directiva, los Estados miembros percibirán un impuesto armonizado sobre las aportaciones de capital a las sociedades. El artículo 4 de la Directiva 69/335 establece dos listas, en las que se enumeran las operaciones que estarán sujetas y las que podrán estar sujetas al impuesto sobre las aportaciones de capital.

4. Con arreglo al último considerando de su exposición de motivos, la Directiva 69/335 prevé también la supresión de otros impuestos indirectos que presenten las mismas características que el impuesto sobre las aportaciones de capital o el impuesto de timbre. Tales impuestos se enumeran en el artículo 10 de la Directiva, que dispone que, al margen del impuesto sobre las aportaciones, los Estados miembros no podrán percibir ningún impuesto: «a) sobre las operaciones contempladas en el artículo 4; b) sobre las aportaciones, préstamos o prestaciones efectuadas en el ámbito de operaciones contempladas en el artículo 4; y c) sobre la matriculación o cualquier otra formalidad previa al ejercicio de una actividad, a que las sociedades, asociaciones o personas morales que persigan fines lucrativos puedan estar sometidas por razón de su forma jurídica».

5. Conforme al artículo 11 de la Directiva 69/335, los Estados miembros no podrán someter a ninguna imposición cualquiera que sea su forma: «a) la creación, la emisión, la admisión para cotización en bolsa, la puesta en circulación o la negociación de acciones, participaciones u otros títulos de la misma naturaleza, así como de los certificados representativos de estos títulos, sea quien fuere el emisor; b) los empréstitos, incluidos los públicos, contratados en forma de emisión de obligaciones u otros títulos negociables, sea quien fuere el emisor, y todas las formalidades a ellos relativas, así como la creación, emisión, admisión para cotización en bolsa, puesta en circulación o negociación de estas obligaciones u otros títulos negociables».

#### 2. Directiva 85/611 del Consejo

6. La finalidad de la Directiva 85/611, tal como se expresa en su segundo considerando, es coordinar las legislaciones nacionales que regulan los organismos de inversión colectiva para aproximar en el plano de la Unión las condiciones de competencia entre estos organismos y conseguir una protección más eficaz y uniforme de los partícipes. Tal como se indica en el cuarto considerando, la Directiva establece las normas mínimas comunes en lo relativo a la aprobación, control, estructura y actividad de los organismos de inversión colectiva (OICVM) situados en los Estados miembros y las informaciones que deben publicar.

7. El artículo 44, apartado 1, de la Directiva 85/611 dispone que «un OICVM que comercialice sus participaciones en otro Estado miembro deberá respetar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en vigor en tal Estado y que no entren en el ámbito regulado por la presente Directiva». Asimismo, conforme al artículo 44, apartado 3, de la Directiva, las disposiciones previstas en el artículo 44, apartado 1, deberán ser aplicadas por los Estados miembros de modo no discriminatorio.

#### B. *Derecho belga*

8. El impuesto anual sobre los OIC fue introducido en el Código del impuesto de sucesiones (Code des droits de succession) por la Ley de 22 de julio de 1993 relativa a disposiciones fiscales y financieras. (4) Posteriormente, la Ley Marco de 22 de diciembre de 2003, (5) que entró en vigor el 1 de enero de 2004, modificó el impuesto anual ampliando su ámbito de aplicación. En virtud de esta modificación, los OIC extranjeros que comercializan sus participaciones en Bélgica quedaron también sujetos al impuesto anual con arreglo al artículo 161, apartado 3, del Código del impuesto de sucesiones, en la versión aplicable a los hechos del procedimiento principal.

9. En lo que se refiere a la base imponible, el artículo 161a del Código del impuesto de sucesiones prevé: «1) En el caso de los organismos de inversión colectiva mencionados en el artículo 161, apartados 1 y 2, [es decir, los OIC belgas], el impuesto se devengará sobre los importes netos totales invertidos en Bélgica al 31 de diciembre del año precedente. [...] 2) En el caso de los organismos de inversión colectiva mencionados en el artículo 161, apartado 3, [es decir, los OIC extranjeros], el impuesto se devengará sobre el total, a 31 de diciembre del año precedente, de los importes netos invertidos en Bélgica, desde el momento de su registro en la Comisión de Banca, Finanzas y Seguros [...]».

10. Según la resolución de remisión, en 2006 el tipo del impuesto anual era el 0,07 % de la base imponible.

11. El artículo 162 del Código del impuesto de sucesiones amplía el ámbito de aplicación de las sanciones previstas en su libro I al impuesto establecido en el artículo 161. En particular, el artículo 162, apartado 2, del Código, en su versión aplicable en la época pertinente, establece una sanción específica para los OIC extranjeros: la posibilidad de que una resolución judicial les prohíba comercializar sus participaciones en Bélgica en el futuro.

### III. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales planteadas

12. NN (L) International (la parte apelada) es una sociedad de inversión de capital variable. (6) Su domicilio social está situado en Luxemburgo. Según la resolución de remisión remitida por la cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de Apelación de Bruselas), la parte apelada presentó debidamente su declaración del impuesto anual por los importes netos invertidos en Bélgica en 2005. La parte apelada abonó asimismo dicho impuesto en el plazo prescrito.

13. En el procedimiento de primera instancia, la parte apelada impugnó la legalidad del impuesto anual y solicitó su devolución por un importe de 185 739,34 euros. La parte apelada sostuvo que el impuesto anual infringía la Directiva 69/335 y la Directiva 85/611, así como las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios y libre circulación de capitales. Con carácter subsidiario, la parte apelada alegó que el impuesto anual era contrario al artículo 22 del Convenio suscrito por Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo el 17 de septiembre de 1970 para evitar la doble imposición y en el que se regulan otras cuestiones relativas a los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio (en lo sucesivo, «Convenio para evitar la doble imposición»). El tribunal de primera instancia estimó la pretensión subsidiaria. Señaló que

el impuesto anual infringía el artículo 22 del Convenio para evitar la doble imposición, por considerar que se trataba de un impuesto sobre el patrimonio. En consecuencia, afirmó que NN (L) International no estaba obligada a pagar el impuesto anual. No obstante, el tribunal de primera instancia declaró infundado el primer motivo, basado en la vulneración de la Directiva 69/335. No se pronunció sobre los demás motivos, basados en la infracción del Tratado y de la Directiva 85/611.

14. Las autoridades tributarias belgas interpusieron un recurso contra la decisión del tribunal de primera instancia. Adujeron que el impuesto controvertido no estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Convenio para evitar la doble imposición y que los artículos 160 y siguientes del Código del impuesto de sucesiones eran compatibles con los preceptos del Derecho de la Unión antes citados. NN (L) International solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia y, con carácter subsidiario, formuló una adhesión al recurso respecto de la decisión de primera instancia de desestimar la pretensión basada en la vulneración de la Directiva 69/335 y de no resolver las pretensiones basadas en la vulneración de otras disposiciones del Derecho de la Unión.

15. En estas circunstancias, la cour d'appel de Bruselas (Tribunal de apelación de Bruselas) decidió suspender el procedimiento y plantear las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse la Directiva 69/335/CE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales (DO L 249, p. 25; EE 09/01, p. 22), y, más concretamente, sus artículos 2, 4, 10 y 11 conjuntamente, en el sentido de que se opone a disposiciones de Derecho nacional como los artículos 161 y 162 del Código belga del impuesto de sucesiones, en su versión modificada por la Ley marco de 22 de diciembre de 2003, relativos al impuesto sobre los organismos de inversión colectiva, en la medida en que dicho impuesto grava anualmente a los organismos de inversión colectiva constituidos bajo la forma de sociedad de capital en otro Estado miembro que comercializan sus participaciones en Bélgica, por el importe total de sus participaciones suscritas en Bélgica, previa deducción del importe de las recompras o los reembolsos de las participaciones suscritas, de modo que las cantidades percibidas en Bélgica por dichos organismos de inversión colectiva quedan sujetas a dicho impuesto mientras permanezcan a disposición de dichos organismos?

2) ¿Deben interpretarse los artículos 49 CE a 55 CE y 56 CE a [66] CE, en su caso en relación con los artículos 10 CE y 293 CE, segundo guion, en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro modifique de manera unilateral el vínculo de conexión de un impuesto, tal como se dispone en los artículos 161 y siguientes del Código belga del impuesto de sucesiones, para sustituir un vínculo de conexión personal basado en la residencia del contribuyente reconocido por el Derecho tributario internacional, por un supuesto criterio de conexión real que el Derecho tributario internacional no reconoce, cuando, para garantizar su soberanía fiscal, el Estado miembro establece una sanción específica únicamente en relación con los operadores extranjeros, como la prevista por el artículo 162, párrafo tercero, del Código belga del impuesto de sucesiones?

3) ¿Deben interpretarse los artículos 49 CE y 56 CE, en su caso en relación con los artículos 10 CE y 293 CE, segundo guion, en el sentido de que se oponen a un impuesto como el descrito anteriormente que, al no tener en cuenta los impuestos que gravan a los organismos de inversión colectiva constituidos en otro Estado miembro en sus Estados miembros de origen, representan una carga pecuniaria adicional que obstaculiza la comercialización de sus participaciones en Bélgica?

4) ¿Debe interpretarse la Directiva [85/611], en su caso en relación con los artículos 10 CE y 293 CE, segundo guion, en el sentido de que se opone a un impuesto como el descrito

anteriormente, en la medida en que menoscaba el objetivo principal de la Directiva de facilitar la comercialización de las participaciones de organismos de inversión colectiva en la Unión Europea?

5) ¿Deben interpretarse los artículos 49 CE y 56 CE en el sentido de que se oponen a las cargas administrativas originadas por la percepción de un impuesto como el descrito anteriormente, que grava a los organismos de inversión colectiva constituidos en otro Estado miembro que comercializan sus participaciones en Bélgica?

6) ¿Deben interpretarse los artículos 49 CE y 56 CE en el sentido de que se oponen a una disposición de Derecho nacional como el artículo 162, apartado 2, del Código belga del impuesto de sucesiones, en la medida en que dicha disposición prevé una sanción específica para los organismos de inversión colectiva constituidos en otro Estado miembro que comercializan sus participaciones en Bélgica, a saber, una prohibición judicial de distribuir en el futuro sus participaciones en Bélgica, en caso de no presentar su declaración a 31 de marzo de cada año o de no abonar el impuesto antes citado?»

16. NN (L) International, el Gobierno belga y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas. Las partes que participaron en la fase escrita del procedimiento formularon alegaciones orales en la vista celebrada el 28 de octubre de 2015.

#### IV. **Apreciación**

##### A. *Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas*

17. En sus observaciones escritas, el Gobierno belga alega la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales cuarta, quinta y sexta planteadas al Tribunal de Justicia. En lo que respecta a la cuarta cuestión prejudicial, dicho Gobierno sostiene que la resolución de remisión no expone las razones específicas por las que el impuesto anual ha de considerarse contrario a la Directiva 85/611. En cuanto a la quinta cuestión prejudicial, el Gobierno belga aduce que el órgano jurisdiccional remitente no indicó las disposiciones de Derecho nacional que imponen cargas administrativas y que además no facilitó información acerca de la consiguiente discriminación que resulta en contra de los OIC extranjeros. La Comisión también esgrime este último argumento en sus observaciones, aunque sin refutar formalmente la admisibilidad de la cuestión prejudicial. Además, el Gobierno belga estima que la quinta cuestión prejudicial carece de pertinencia a efectos de resolver el litigio principal. Por último, el Gobierno belga sostiene también la inadmisibilidad de la sexta cuestión prejudicial, basándose en que el artículo 162, apartado 2, del Código del impuesto de sucesiones no está comprendido en el ámbito del asunto del que conoce el tribunal nacional. No guarda relación con el objeto del procedimiento principal. Además, afirma que la futura imposición de una sanción contra NN (L) International tiene un carácter meramente hipotético.

18. Según reiterada jurisprudencia, (7) las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por un órgano jurisdiccional nacional disfrutan de una presunción de pertinencia. El Tribunal de Justicia sólo puede negarse a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder útilmente a las cuestiones prejudiciales planteadas.

19. Aplicando estos criterios al caso de autos, estimo que las excepciones de inadmisibilidad relativas a las cuestiones prejudiciales cuarta y sexta deben ser desestimadas. No obstante, estoy

de acuerdo con el Gobierno belga en que procede declarar la inadmisibilidad de la quinta cuestión prejudicial.

20. Es cierto que la cuarta cuestión prejudicial, tal como está formulada por el órgano jurisdiccional remitente, no señala una disposición específica de la Directiva 85/611 cuya interpretación se solicite. Simplemente cita la Directiva en cuanto tal y sus objetivos. Sin embargo, según reiterada jurisprudencia, (8) ante cuestiones formuladas de forma imprecisa, el Tribunal de Justicia se reserva la facultad de deducir de todos los elementos proporcionados por el órgano jurisdiccional nacional y de los autos del litigio principal los elementos de Derecho de la Unión que precisan una interpretación habida cuenta del objeto del litigio. En el presente asunto, el hecho de que la cuestión sólo contenga una referencia general a la Directiva 85/611 no se opone a que el Tribunal de Justicia ofrezca al órgano jurisdiccional nacional los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que le permitan pronunciarse sobre el asunto del que conoce.

21. No cabe mantener que la sexta cuestión prejudicial carece de pertinencia a efectos del procedimiento principal. En el procedimiento principal, NN (L) International cuestiona la legalidad de los artículos 160 y siguientes del Código del impuesto de sucesiones, es decir, los artículos que recogen el régimen aplicable al impuesto anual conforme al Derecho belga. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente ha de pronunciarse sobre un procedimiento relativo a la legalidad del régimen del impuesto anual, incluidas las sanciones específicas que deben imponerse a los OIC no residentes de conformidad con el artículo 162, apartado 2, del Código del impuesto de sucesiones. Por tanto, esta cuestión prejudicial no se puede considerar de carácter hipotético o carente de pertinencia para resolver el procedimiento principal.

22. Por otra parte, la falta de aplicación de las sanciones previstas en la legislación nacional a los hechos específicos de un caso no ha supuesto un obstáculo para que, en el pasado, el Tribunal de Justicia respondiera a una cuestión prejudicial. (9) El Tribunal de Justicia, que ha tenido que examinar con frecuencia cuestiones prejudiciales que incluyen hechos inciertos o situaciones fortuitas, ha declarado su admisibilidad siempre que sean pertinentes a efectos del procedimiento principal. (10) En términos metafóricos, si el núcleo del litigio es real y efectivo, el órgano jurisdiccional remitente debe tener derecho a preguntar al Tribunal de Justicia acerca de las aristas que rodean ese núcleo. Ello es aún más cierto si dichas aristas son incisivas, como sucede en el caso de las sanciones.

23. Por estas razones, no deben acogerse las objeciones formuladas por el Gobierno belga acerca de la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales cuarta y sexta.

24. La quinta cuestión prejudicial plantea una situación distinta. Según reiterada jurisprudencia (11) y conforme al artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho de la Unión que sea útil para el juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho en los que se basan tales cuestiones. La información contenida en la resolución de remisión no sólo sirve para que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas útiles, sino también para permitir que los gobiernos de los Estados miembros y otras partes interesadas formulen observaciones con arreglo al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (12)

25. En el caso de autos, la resolución de remisión no contiene ningún elemento que permita al Tribunal de Justicia identificar con precisión en qué se supone que consisten las «cargas administrativas» mencionadas por el tribunal nacional en la quinta cuestión prejudicial. La misma incertidumbre se refleja en las observaciones de las partes: el Gobierno belga supone que el concepto de «cargas administrativas» se refiere a la obligación de presentar una declaración de impuestos ante las autoridades competentes. Esta suposición es compartida por la Comisión. Por

otro lado, NN (L) International, que no expresa opinión alguna sobre este punto en sus observaciones escritas, declaró brevemente en la vista que debe entenderse que las «cargas administrativas» se refieren a los costes internos de recopilar la información pertinente acerca de la identidad y el lugar de residencia de los partícipes.

26. En suma, el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para valorar las «cargas administrativas». Las partes no abordaron este punto de forma adecuada. Por estos motivos, creo que procede declarar la inadmisibilidad de la quinta cuestión prejudicial.

#### B. *Análisis de las cuestiones prejudiciales planteadas*

27. Antes de nada, es preciso destacar que la cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de apelación de Bruselas) ha planteado las seis cuestiones al Tribunal de Justicia antes de pronunciarse sobre la clasificación del impuesto a efectos de la aplicabilidad del Convenio para evitar la doble imposición. Así pues, no se ha solicitado al Tribunal de Justicia una interpretación en lo que atañe a la clasificación del impuesto anual. El análisis del impuesto realizado en estas conclusiones con miras a dilucidar su compatibilidad con las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión no prejuzga la determinación de la naturaleza del impuesto a efectos de la aplicación del Convenio para evitar la doble imposición. Esa tarea incumbe al juez nacional.

28. Analizaré el fondo de las cuestiones planteadas en el siguiente orden: en primer lugar, se abordará la compatibilidad del impuesto anual con el Derecho derivado de la Unión (cuestiones prejudiciales primera y cuarta). En segundo lugar, se analizará la compatibilidad del impuesto anual con el Derecho primario, es decir, las libertades fundamentales reconocidas en el Tratado (cuestiones prejudiciales segunda y tercera). En tercer lugar, examinaré las sanciones específicas impuestas únicamente a los OIC extranjeros y su compatibilidad con el Derecho primario de la Unión (sexta cuestión prejudicial).

##### 1. Primera cuestión prejudicial: Directiva 69/335

29. Mediante su primera cuestión prejudicial, la cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de apelación de Bruselas) pregunta si los artículos 2, 4, 10 y 11 de la Directiva 69/335 han de interpretarse en el sentido de que se oponen a un impuesto que grava a los OIC extranjeros, como el impuesto anual belga. Todas las partes que formularon observaciones ante el Tribunal de Justicia coinciden en que la primera cuestión prejudicial debe responderse en sentido negativo, puesto que la Directiva 69/335 no es aplicable al impuesto anual.

30. Estoy de acuerdo.

31. La Directiva 69/335 tiene por objeto suprimir los impuestos indirectos, salvo el impuesto sobre las aportaciones, que tengan las mismas características que éste, es decir, los que graven las operaciones contempladas en esta Directiva. (13)

32. En el presente asunto, la base del impuesto anual está integrada por los importes netos invertidos en Bélgica a 31 de diciembre del año precedente. Se desprende con claridad de los antecedentes legislativos expuestos por el Gobierno belga en sus observaciones escritas que el concepto de «importes netos invertidos» ha de entenderse en el sentido de que se refiere a los activos totales de los OIC menos el importe de las recompras. El concepto de importes invertidos «en Bélgica» se refiere a las transmisiones (suscripciones, ventas) efectuadas en Bélgica a través de una entidad financiera intermediaria. (14) El Gobierno belga observa asimismo que el patrimonio neto de los OIC se ve afectado por factores como el volumen de suscripciones, reembolsos y deudas, las variaciones del valor de los activos subyacentes, los ingresos y los

gastos.

33. Así pues, es evidente que dicho impuesto no recae sobre ninguna de las operaciones sujetas al impuesto sobre las aportaciones en virtud del artículo 4 de la Directiva 69/335. Tal como ha señalado ya el Tribunal de Justicia, todas esas operaciones se caracterizan por la transmisión de dinero o bienes a una sociedad de capital en el Estado miembro en que se produce la tributación o se traducen en un aumento efectivo del capital o del patrimonio de las sociedades (15) Igualmente, el impuesto anual no está comprendido en el ámbito de la prohibición establecida en el artículo 10 de la Directiva, ya que no constituye ninguna de las operaciones imponibles enumeradas en el artículo 4, al que se remite el artículo 10, letras a) y b), de la Directiva. De manera similar, el impuesto anual no está vinculado a la matriculación ni a cualquier otra formalidad previa al ejercicio de una actividad, en el sentido del artículo 10, letra c), de la Directiva. Por último, el impuesto anual no recae tampoco sobre ninguna de las operaciones contempladas en el artículo 11 de la Directiva.

34. Por consiguiente, es obvio que el impuesto anual no está comprendido en el ámbito de aplicación material de la Directiva 69/335. De este modo, la Directiva 69/335 no es aplicable al asunto del que conoce el órgano jurisdiccional remitente. Por lo tanto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial en sentido negativo del siguiente modo: la Directiva 69/335 no se opone a que se exija un impuesto que grava a los OIC establecidos en otro Estado miembro como el impuesto anual a los OIC controvertido en el procedimiento principal.

2. Cuarta cuestión prejudicial: Directiva 85/611

35. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la Directiva 85/611 ha de interpretarse en el sentido de que se opone a la percepción de un impuesto, como el impuesto anual, en la medida en que menoscaba el objetivo principal de la Directiva, facilitar la comercialización de las participaciones de organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios («OICVM») en la Unión Europea.

36. Sobre esta cuestión, NN (L) International alega que el impuesto anual impide la realización de los objetivos de la Directiva 85/611. Por el contrario, el Gobierno belga sostiene que la Directiva 85/611 no incide en las potestades tributarias de los Estados miembros. En el mismo sentido, la Comisión aduce que la Directiva 85/611 no contiene ningún precepto en materia de impuestos, por lo que no guarda relación alguna con el presente asunto.

37. Comparto la tesis de la Comisión y el Gobierno belga.

38. La Directiva 85/611 coordina las legislaciones nacionales que regulan los OICVM. Su objetivo es facilitar la libre circulación de las participaciones de los organismos de inversión colectiva dentro de la Unión. El grado de coordinación previsto en la Directiva es, no obstante, limitado. Únicamente establece normas mínimas comunes en lo relativo a la aprobación, control, estructura y actividad de los organismos de inversión colectiva (OICVM) situados en los Estados miembros y las informaciones que deben publicar. (16) En particular, la Directiva 85/611 fue promulgada sobre la base del artículo 57 CEE, apartado 2 (actualmente, tras su modificación, el artículo 53 TFUE). Este último precepto no afecta a la tributación de los OICVM por parte de los Estados miembros.

39. Es cierto que el artículo 44 de la Directiva 85/611 dispone que un OICVM que comercialice sus participaciones en otro Estado miembro deberá respetar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en vigor en tal Estado y que no entren en el ámbito regulado por dicha Directiva. Asimismo, conforme al artículo 44, apartado 3, de la Directiva, dichas disposiciones deberán ser aplicadas por los Estados miembros de modo no discriminatorio.

40. El artículo 44 de la Directiva recuerda la prohibición global y general de discriminación por razón de la nacionalidad o el lugar de constitución. Sin embargo, no puede entenderse que amplía el ámbito de aplicación material de la Directiva 85/611.

41. En primer lugar, el artículo 44 ha de leerse en el contexto de la Directiva 85/611 en su conjunto: mientras que la coordinación prevista por la Directiva se basa en los principios de control por el país de origen y reconocimiento mutuo, (17) el artículo 44, apartado 1, reconoce y preserva las potestades de los Estados miembros de origen en los ámbitos no cubiertos por la Directiva. En este marco, es posible entender mejor el artículo 44 en el sentido de que reafirma las potestades de los Estados miembros en todas las áreas no cubiertas expresamente por la Directiva, en particular, los impuestos.

42. En segundo lugar, y más importante aún, no obstante la interpretación del ámbito de aplicación del artículo 44, apartado 1, la norma de no discriminación recogida en el artículo 44, apartado 3, de la Directiva 85/611, que invoca NN (L) International, puede considerarse una reformulación del principio de no discriminación previsto en los Tratados. Por consiguiente, la valoración de si el impuesto anual y las sanción específica para los OIC no residentes entrañan una discriminación debe efectuarse más bien a la luz de las disposiciones del Tratado sobre las libertades fundamentales.

43. Así pues, la Directiva 85/611 carece de pertinencia en el presente asunto. La obligación general y, por definición, de carácter más bien abstracto de la obligación de cooperación leal establecida en el artículo 10 CE (sustituido, en sustancia, por el 4 TUE, apartado 3), no altera esta conclusión. (18) Tampoco la modifica el artículo 293 CE (derogado por el Tratado de Lisboa). El Tribunal de Justicia ha declarado que este último precepto no tiene por objeto establecer una norma jurídica operativa como tal, sino que se limita a trazar el marco de una negociación que los Estados miembros entablarán entre sí en tanto sea necesario. Siguiendo esta línea de argumentación, el Tribunal ha afirmado reiteradamente que aun cuando la supresión de la doble imposición figura entre los objetivos del Tratado, esta disposición no puede como tal conferir a los particulares unos derechos que éstos puedan invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales. (19)

44. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuarta cuestión que la Directiva 85/611 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la percepción de un impuesto, como el impuesto anual sobre los OIC controvertido en el procedimiento principal.

3. Cuestiones prejudiciales segunda y tercera: compatibilidad del impuesto anual con las libertades fundamentales

45. Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda y tercera, que a mi juicio es oportuno examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la exigencia del impuesto anual a los OIC extranjeros está excluida por las disposiciones aplicables del Tratado en materia de libre prestación de servicios y libre circulación de capitales, leídas en relación con los artículos 10 CE y 293 CE. Las dudas del órgano jurisdiccional remitente provienen, en particular, del hecho de que las autoridades belgas hayan sustituido el criterio de tributación, anteriormente basado en la residencia del contribuyente, por un criterio de «conexión

real». Por otra parte, las autoridades belgas han introducido una sanción específica aplicable únicamente a los operadores extranjeros.

a) Libertad de circulación aplicable

46. El tribunal nacional cita en sus cuestiones prejudiciales los artículos 49 CE a 55 CE y los artículos 56 CE a 60 CE (actualmente artículos 56 TFUE a 62 TFUE, y artículos 63 TFUE a 66 TFUE y 75 TFUE), sin especificar de qué modo son aplicables esas disposiciones al caso de autos. Sin embargo, como la Comisión señala, es evidente que los preceptos pertinentes aplicables en la época de que se trata son los artículos 49 CE, 56 CE y 58 CE (actualmente artículos 56 TFUE, 63 TFUE y 65 TFUE).

47. Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia, para determinar si una legislación nacional se inscribe en el ámbito de una u otra de las libertades de circulación, procede tomar en consideración el objeto de la legislación de que se trate. (20)

48. La legislación nacional que es objeto del litigio principal establece un impuesto anual sobre los OIC en función de su patrimonio neto resultante de multiplicar el número de participaciones suscritas en el Estado miembro de tributación por el valor de las mismas. Así pues, cabría entender que el impuesto anual es susceptible de obstaculizar potencialmente tanto la libre circulación de capitales como la libre prestación de servicios. No obstante, procede señalar que el Tribunal de Justicia examinará la medida controvertida únicamente a la luz de una de esas dos libertades, si resulta que la otra presenta un carácter totalmente secundario. (21) A fin de llevar a cabo esta apreciación, ante la inexistencia de una definición de «circulación de capitales» en el Tratado CE, el Tribunal de Justicia ha declarado que el anexo I de la Directiva 88/361 (22) incluye una lista de carácter no exhaustivo de valor indicativo, pues enumera operaciones que pueden constituir movimientos de capitales. (23) A efectos del caso de autos, procede señalar que la adquisición por los residentes de participaciones, negociadas o no en bolsa, de organismos extranjeros figura entre los movimientos de capitales enunciados en la parte A del título IV de dicho anexo, que se refiere expresamente a «operaciones de participaciones de organismos de inversión colectiva». (24)

49. En el presente asunto, es evidente que el impuesto anual está vinculado a la adquisición por parte de residentes de participaciones de organismos de inversión colectiva en el sentido de la nomenclatura que figura en el anexo I de la Directiva 88/361. Por lo tanto, como NN (L) International alegó en sus observaciones escritas, cabe considerar que el impuesto anual afecta fundamentalmente a la libre circulación de capitales. (25)

50. En consecuencia, a mi juicio, en las circunstancias del caso de autos, para valorar la compatibilidad del impuesto anual con los Tratados, el análisis debe centrarse principalmente en la libre circulación de capitales en lugar de en la libre prestación de servicios. (26)

b) Sobre si el impuesto constituye una restricción a la libre circulación de capitales

51. NN (L) International alega que el factor de conexión utilizado por la legislación belga aplicable no toma en consideración los criterios de tributación internacionalmente aceptados. Además, la parte apelada aduce que el impuesto anual supone una restricción a la libre circulación de capitales. Ello se debe a que impone una carga financiera a los OIC que puede repercutir en los rendimientos de los partícipes. Por consiguiente, en opinión de la parte apelante, el impuesto anual podría disuadir o limitar la comercialización por los OIC de sus participaciones en Bélgica, especialmente teniendo en cuenta que los OIC establecidos en Luxemburgo están ya gravados por un impuesto de suscripción en ese Estado miembro. La Comisión mantiene, sin embargo, que el impuesto anual no supone *per se* un trato discriminatorio, porque los OIC belgas

están sometidos a ese mismo trato fiscal. (27) El Gobierno belga sostiene que es necesario reconocer el principio de la potestad tributaria del Estado miembro y recuerda que la doble imposición es consecuencia del ejercicio simultáneo de la potestad tributaria. Además, el objetivo mismo de aplicar el impuesto anual a los OIC extranjeros consiste precisamente en garantizar unas «condiciones equitativas» entre los distintos productos de inversión en el mercado belga.

52. En primer lugar, procede señalar que el régimen fiscal de los OIC no está armonizado en la Unión Europea. En efecto, en esta materia los regímenes fiscales de los Estados miembros difieren considerablemente. (28) Teniendo en cuenta esta realidad, el punto de partida y de orientación general del análisis ha de ser el reconocimiento de que el régimen fiscal de los OIC es competencia de los Estados miembros y, lógicamente, existirán diferencias entre un Estado miembro y otro.

53. Sin embargo, como el Tribunal de Justicia ha declarado, (29) existe un límite a este aspecto de la competencia de los Estados miembros: las normas fiscales nacionales no pueden constituir una restricción a las libertades fundamentales. Las medidas prohibidas por el artículo 56 CE, apartado 1 (actualmente artículo 63 TFUE, apartado 1), es decir, las que constituyen restricciones a los movimientos de capitales, incluyen las que pueden disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o a los residentes de dicho Estado miembro de hacerlo en otros Estados. (30)

54. Aplicando estos principios al ámbito específico de la tributación, el Tribunal de Justicia ha apreciado a menudo una restricción prohibida por el artículo 56 CE, apartado 1, en casos en que las medidas nacionales suponían una diferencia de trato entre residentes y no residentes. (31) Por el contrario, cuando la norma fiscal no establece una distinción entre sujetos pasivos que se considera que se encuentran en situaciones comparables y no genera una desventaja, (32) el Tribunal de Justicia ha rechazado la existencia de una restricción de ese tipo. (33)

55. En las circunstancias del caso de autos, es evidente que la legislación nacional se aplica de forma indistinta a los OIC residentes y no residentes, tal como ha afirmado la Comisión. Además, la aplicación del impuesto anual no provoca que los OIC extranjeros soporten en última instancia una carga fiscal más gravosa en Bélgica que la que recae sobre los OIC belgas.

56. NN (L) International aduce, sin embargo, que la aplicación del impuesto anual a los OIC extranjeros ocasiona una discriminación prohibida, ya que las situaciones de los OIC residentes y no residentes, que no son comparables, son tratadas de igual modo.

57. No estoy de acuerdo. Sin duda es cierto que, en un plano general, al menos desde Aristóteles, se entiende que la injusticia no sólo se produce cuando situaciones similares son tratadas de modo distinto, sino también cuando situaciones objetivamente diferentes son tratadas de igual forma. (34) El problema está en que, en el caso concreto del presente asunto, no me convencer los argumentos expuestos por NN (L) International según los cuales las situaciones de los OIC extranjeros y belgas no son comparables a efectos del pago del impuesto anual.

58. Ciertamente, según reiterada jurisprudencia en materia de impuestos directos, como los que gravan la renta y el patrimonio, cuando las diferencias objetivas entre los sujetos pasivos puedan tener incidencia, se ha estimado con frecuencia que los residentes y no residentes del Estado de tributación no se encuentran en una situación comparable a efectos de la aplicación de ciertos regímenes y ventajas fiscales. (35) No obstante, esta jurisprudencia no puede forzarse hasta el punto de imponer una diferencia de trato universal entre operadores residentes y no residentes, obligando así a los Estados miembros a articular un régimen especial para los no residentes. Así pues, para determinar si las situaciones de los contribuyentes residentes y no residentes son comparables, es necesario valorar sus situaciones objetivas a la luz de su posición

respecto del régimen fiscal controvertido. La legislación belga grava con el mismo tipo de impuesto el patrimonio neto de los OIC comercializados en su territorio en el año precedente. Los organismos de inversión colectiva nacionales y extranjeros que ejerzan las mismas actividades económicas están, pues, sujetos a las mismas condiciones.

59. El hecho que NN (L) International invoca para sostener que las situaciones de los OIC extranjeros y belgas no son comparables es que los OIC residentes en Luxemburgo están ya sujetos a un impuesto de suscripción en ese Estado miembro. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha afirmado reiteradamente que las desventajas que pueden resultar del ejercicio paralelo por diferentes Estados miembros de la potestad tributaria, siempre y cuando tal ejercicio no sea discriminatorio, no constituyen restricciones de las libertades de circulación. (36) Así pues, los Estados miembros no tienen la obligación de adaptar su sistema tributario a los de los demás Estados miembros para eliminar la doble imposición. (37)

60. A efectos de la tributación de la actividad económica en el territorio belga, los OIC nacionales y extranjeros son totalmente comparables. La única diferencia estriba en el área que ha sido excluida expresamente: el ejercicio paralelo de las potestades tributarias de los Estados miembros. Así pues, en mi opinión, el régimen fiscal impugnado no puede constituir una restricción a la libre circulación de capitales.

61. Por último, reiterando los argumentos ya expuestos en el punto 43 de las presentes conclusiones, no puede llegarse a una conclusión distinta a través del análisis del artículo 10 CE (sustituido, en sustancia, por el artículo 4 TUE, apartado 3) y del artículo 293 CE (derogado por el Tratado de Lisboa).

62. Por tanto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que el artículo 56 CE, apartado 1, no se opone a una legislación tributaria de un Estado miembro, como la que es objeto del procedimiento principal, que grava a los OIC residentes y no residentes con un impuesto anual en función de los importes netos suscritos en su territorio.

4. La sanción específica aplicable únicamente a OIC extranjeros

63. Mediante su sexta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los artículos 49 CE, 56 CE y 58 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen al artículo 162, apartado 2, del Código del impuesto de sucesiones belga. Esa disposición prevé una sanción específica para los OIC establecidos en otros Estados miembros que comercializan sus participaciones en Bélgica: en caso de que no presenten sus declaraciones de impuestos en el plazo prescrito o si no abonan el impuesto anual, una resolución judicial podrá prohibirles comercializar sus participaciones en Bélgica «en el futuro».

64. NN (L) International y la Comisión alegan que la sanción prevista en el artículo 162, apartado 2, del Código del impuesto de sucesiones belga constituye una discriminación por razón del lugar de establecimiento, ya que no existe una sanción similar para los OIC belgas. La Comisión afirmó en la vista que tiene intención de incoar un procedimiento de incumplimiento sobre esta cuestión. Por el contrario, el Gobierno belga aduce que existe una sanción equivalente para los OIC nacionales, el artículo 133 *ter* del Código del impuesto de sucesiones, que prevé, *inter alia*, la posibilidad de cerrar los establecimientos de un organismo si uno de sus directivos, socios o trabajadores fuera condenado por infringir las normas del Código del impuesto de sucesiones. El Gobierno belga confirmó en la vista que las sanciones contenidas en el artículo 133 *ter* pueden imponerse también a OIC extranjeros. Sin embargo, según el Gobierno belga, es muy difícil ejecutar contra OIC extranjeros estas sanciones u otras de otro tipo como los pecuniarios. Por esta razón, se estimó necesario establecer una sanción específica para los OIC

extranjeros. Dicho Gobierno alega asimismo que la diferencia de trato entre los OIC belgas y extranjeros está permitida por el artículo 58 CE y está justificada por la necesidad de asegurar la eficacia de los controles fiscales y la recaudación tributaria.

65. La sanción específica establecida en el artículo 162, apartado 2, del Código del impuesto de sucesiones concede a los tribunales la facultad de prohibir a los OIC establecidos en otros Estados miembros el ejercicio de sus actividades en Bélgica, aun cuando puedan proseguir legalmente esas mismas actividades en su Estado miembro de origen. Por este motivo, la sanción específica que Bélgica impone únicamente a los OIC extranjeros ha de examinarse más bien a la luz de la libre prestación de servicios que se prevé en el artículo 49 CE. (38)

66. Procede señalar que la sanción prevista en el artículo 162, apartado 2, del Código del impuesto de sucesiones, esto es, la sanción aplicable a los OIC extranjeros, y las sanciones recogidas en el artículo 133 *ter* del Código, es decir las aplicables con carácter general, son diferentes en su naturaleza y gravedad. En primer lugar, las sanciones establecidas en el artículo 133 *ter* del Código del impuesto de sucesiones sólo pueden imponerse a raíz de la condena de determinadas personas por infracciones fraudulentas del Código. En cambio, para que se aplique la sanción prevista en el artículo 162, apartado 2, no se requiere intencionalidad (fraude), sino que la negligencia resulta suficiente. En segundo lugar, por lo que respecta a la extensión temporal de las sanciones, el artículo 133 *ter* dispone que las sanciones previstas en el mismo sólo podrán imponerse, en virtud de una sentencia firme de un tribunal, por un plazo de entre 3 meses y 5 años. No sucede lo mismo en el caso de la sanción prevista en el artículo 162, apartado 2, cuya duración no está limitada por ningún precepto legal. En consecuencia, podría prohibirse a un OIC extranjero comercializar sus participaciones en Bélgica por un período ilimitado.

67. Así pues, está bastante claro que estos dos tipos de regímenes sancionatorios difieren considerablemente en cuanto al tipo de comportamiento que sancionan y la gravedad y duración de las prohibiciones que imponen. En consecuencia, la sanción establecida en el artículo 162, apartado 2, del Código del impuesto de sucesiones belga supone una diferencia de trato basada exclusivamente en el lugar de establecimiento. Por lo tanto, representa una discriminación directa contraria al artículo 49 CE.

68. Un examen de las disposiciones nacionales belgas desde el punto de vista de la libre circulación de capitales, prestando especial atención a las excepciones recogidas en el artículo 58 CE, invocado por el Gobierno belga, no conduce a una conclusión distinta.

69. A tenor del artículo 58 CE, apartado 1, letra a), el artículo 56 CE es aplicable sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia. No obstante, en virtud del artículo 58 CE, apartado 3, las medidas nacionales a que se hace referencia en esa disposición no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales. Es cierto que esas medidas pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general. Sin embargo, no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos aducidos por el Estado miembro. (39)

70. En mi opinión, una sanción potencialmente ilimitada en el tiempo presenta, por su propia naturaleza, graves dificultades para respetar los requisitos de proporcionalidad, en particular, el elemento de necesidad.

71. Por estos motivos, propongo que se responda que el artículo 49 CE se opone a una sanción como la prevista en el artículo 162, apartado 2, del Código del impuesto de sucesiones belga, consistente en una potencial prohibición, en virtud de resolución judicial, de la comercialización de participaciones en el territorio de un Estado miembro en el futuro, que es

aplicable únicamente a los OIC extranjeros.

## V. Conclusión

72. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por la cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de apelación de Bruselas) del siguiente modo:

«La Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, no se opone a que se exija un impuesto que grava a los OIC establecidos en otro Estado miembro, como el impuesto anual a los OIC controvertido en el procedimiento principal.

La Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la percepción de un impuesto como el impuesto anual sobre los OIC controvertido en el procedimiento principal.

El artículo 56 CE, apartado 1, no se opone a una legislación tributaria de un Estado miembro, como la que es objeto del procedimiento principal, que exige a los OIC residentes y no residentes un impuesto anual en función de los importes netos suscritos en su territorio.

El artículo 49 CE se opone a una sanción como la prevista en el artículo 162, apartado 2, del Código del impuesto de sucesiones belga, consistente en una potencial prohibición, en virtud de resolución judicial, de la comercialización de participaciones en el territorio de un Estado miembro en el futuro, que es aplicable únicamente a los OIC extranjeros.»

1 – Lengua original: inglés.

2 – Directiva del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales (DO L 249, p. 25; EE 09/01, p. 22). Esta Directiva fue derogada por la Directiva 2008/7/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales (DO L 46, p. 11). A efectos del presente asunto, sin embargo, la Directiva 69/335 continúa siendo la norma aplicable *ratione temporis*.

3 – Directiva del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) (DO L 375, p. 3; EE 06/03, p. 38). Esta Directiva, después de ser modificada en varias ocasiones, fue sustituida por la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) (DO L 302, p. 32), en su versión modificada por la Directiva 2014/91/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 (DO L 257, p. 186). En el presente asunto, la Directiva 85/611 es también la aplicable en la época pertinente.

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

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

- 6 – Por lo general denominada SICAV (société d'investissement à capital variable).
- 7 – Véase, recientemente, la sentencia Pujante Rivera (C-422/14, EU:C:2015:743), apartado 20 y jurisprudencia citada.
- 8 – Sentencias Haug-Adrion (251/83, EU:C:1984:397), apartado 9; Arcaro (C-168/95, EU:C:1996:363), apartado 21; Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), apartado 34, y EZ (C-115/08, EU:C:2009:660), apartado 81.
- 9 – Véase la sentencia P y S (C-579/13, EU:C:2015:369). En las conclusiones que presentó en ese asunto, el Abogado General Szpunar afirmó que de la resolución de remisión y de las observaciones de las partes se desprende que no se había impuesto ninguna multa a las recurrentes (C-579/13, EU:C:2015:39), punto 99.
- 10 – Véanse por analogía, *inter alia*, las sentencias X e Y (C-200/98, EU:C:1999:566), apartados 21 y 22; Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), apartado 65, y Gauweiler y otros (C-62/14, EU:C:2015:400), apartados 28 y 29.
- 11 – Véase, *inter alia*, la sentencia Mulders (C-548/11, EU:C:2013:249), apartado 28 y jurisprudencia citada.
- 12 – Véase, *inter alia*, el auto Mlamali (C-257/13, EU:C:2013:763), apartado 24 y jurisprudencia citada.
- 13 – Sentencia Optiver y otros (C-22/03, EU:C:2005:143), apartado 27.
- 14 – Chambre des représentants de Belgique, Proyecto de Ley marco, 2003-2004, 51-0473/001, p. 157.
- 15 – Sentencia Nonwoven (C-4/97, EU:C:1998:507), apartado 20.
- 16 – Véanse los considerandos 2, 3 y 4 de la Directiva 85/611.
- 17 – Véanse las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Gruslin (C-88/13, EU:C:2014:79), punto 4.
- 18 – Véanse, en este sentido, las sentencias Deutsche Grammophon Gesellschaft (78/70, EU:C:1971:59), apartado 5; Riseria Geddo (2/73, EU:C:1973:89), apartado 4, y el auto Levy y Sebbag (C-540/11, EU:C:2012:581), apartados 26 y 28. Véase también la sentencia 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184), apartados 30 y ss.
- 19 – Véanse, *inter alia*, la sentencia Gilly (C-336/96, EU:C:1998:221), apartado 16, y el auto Levy y Sebbag (C-540/11, EU:C:2012:581), apartado 27.
- 20 – Véanse, por ejemplo, las sentencias Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707), apartado 90, y Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347), apartado 31.
- 21 – Véanse, por ejemplo, las sentencias Dijkman y Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397), apartado 33, y Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631), apartado 34.
- 22 – Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (artículo derogado por el Tratado de Ámsterdam) (DO L 178, p. 5).
- 23 – Sentencia Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347), apartado 23 y jurisprudencia

citada.

24 – Sentencias VBV – Vorsorgekasse (C?39/11, EU:C:2012:327), apartado 21, y Wagner?Raith (C?560/13, EU:C:2015:347), apartado 24.

25 – Véase, *mutatis mutandis*, la sentencia Wagner?Raith (C?560/13, EU:C:2015:347), apartado 25.

26 – Cabe añadir que el análisis desde el punto de vista de la libre prestación de servicios no llevaría a una conclusión diferente habida cuenta de la uniformidad metodológica de la apreciación que ha de realizarse en relación con estas libertades fundamentales. Véase, en este sentido, la sentencia Gebhard (C?55/94, EU:C:1995:411), apartado 37. Para un examen conjunto de las medidas nacionales en relación con los artículos 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE, véase la sentencia Libert y otros (C?197/11 y C?203/11, EU:C:2013:288), apartados 37 y ss. Véanse también, en lo que respecta a la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales, las sentencias Columbus Container Services (C?298/05, EU:C:2007:754), apartado 56; Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C?374/04, EU:C:2006:773), apartado 93, y Test Claimants in the FII Group Litigation (C?446/04, EU:C:2006:774), apartado 60.

27 – La Comisión se reserva su opinión acerca del tipo impositivo aplicable a ciertos OIC con arreglo al artículo 161 *ter*, apartado 5, en relación con el cual ha anunciado su intención de incoar un recurso por incumplimiento ([http://europa.eu/rapid/press?release\\_IP?14?1144\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press?release_IP?14?1144_en.htm)). Sin embargo, el tribunal nacional no hace referencia a este precepto, por lo que queda fuera del ámbito del presente asunto.

28 – Véase, por ejemplo, Adema, R., *UCITS and Taxation. Towards Harmonization of the Taxation of UCITS*, Kluwer Law International 2009.

29 – Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Hungría (C?253/09, EU:C:2011:795), apartado 42 y jurisprudencia citada.

30 – Sentencia van Caster (C?326/12, EU:C:2014:2269), apartado 25 y jurisprudencia citada.

31 – Entre la jurisprudencia reciente, véanse por ejemplo las sentencias Grünewald (C?559/13, EU:C:2015:109), apartados 20 y 21; Bouanich (C?375/12, EU:C:2014:138), apartados 55 y 56; DMC (C?164/12, EU:C:2014:20), apartados 40 y 43, y van Caster (C?326/12, EU:C:2014:2269), apartados 36 y 37.

32 – Véase, por ejemplo, la sentencia Viacom Outdoor (C?134/03, EU:C:2005:94), apartado 37.

33 – Véanse, por ejemplo, las sentencias X (C?686/13, EU:C:2015:375), apartado 32 y ss.; Columbus Container Services (C?298/05, EU:C:2007:754), apartados 39 y 40; y Kerckhaert y Morres (C?513/04, EU:C:2006:713), apartados 17 y ss.

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

35 – Como señaló recientemente el Abogado General Wathelet en sus conclusiones presentadas en el asunto Timac Agro Deutschland (C?388/14, EU:C:2015:533), punto 33, son escasos los asuntos en los que la circunstancia de que las situaciones de residentes y no residentes no sean objetivamente comparables haya llevado al Tribunal de Justicia a estimar que la diferencia de trato no es discriminatoria. Véanse, por ejemplo, las sentencias Schumacker (C?279/93, EU:C:1995:31), apartado 31; D. (C?376/03, EU:C:2005:424), apartados 31 y ss., y Truck Center (C?282/07, EU:C:2008:762), apartados 41 y ss. No obstante, no ocurre lo mismo en

otros sistemas tributarios que no toman en consideración las diferencias objetivas entre los sujetos pasivos. Véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Bélgica (C?250/08, EU:C:2011:793), apartados 57 y 58, y Comisión/Hungría (C?253/09, EU:C:2011:795), apartados 56 y 57.

36 – En este sentido, véanse, por ejemplo, las sentencias Kerckhaert y Morres (C?513/04, EU:C:2006:713), apartado 20; Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C?157/10, EU:C:2011:813), apartado 38, y Damseaux (C?128/08, EU:C:2009:471), apartado 27.

37 – Véanse, por ejemplo, las sentencias Block (C?67/08, EU:C:2009:92), apartado 31; X (C?302/12, EU:C:2013:756), apartado 29, y Damseaux (C?128/08, EU:C:2009:471), apartados 33 y ss.

38 – Véase, por ejemplo, la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International (C?42/07, EU:C:2009:519), apartados 48, 51 y 52.

39 – Véase la sentencia Comisión/Bélgica (C?478/98, EU:C:2000:497), apartado 41.