



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

M. BOBEK

fremsat den 21. januar 2016¹

Sag C-48/15

État belge

mod

NN (L) International, tidligere ING International SA, indtrådt i ING Dynamic SA's rettigheder og forpligtelser

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af cour d'appel de Bruxelles (appeldomstolen i Bruxelles, Belgien))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse — fri udveksling af tjenesteydelser — frie kapitalbevægelser — årlig afgift på kollektive investeringsinstitutter — tilknytningsmoment i afgiftsøjemed — nettobeløb tegnet gennem hjemmehørende formidlere — sammenlignelighed af udenlandske og belgiske investeringsinstitutter — særlig sanktion, som gælder for udenlandske investeringsinstitutter«

I – Indledning

1. Siden 1993 er der i Belgien blevet opkrævet en årlig afgift på kollektive investeringsinstitutter på grundlag af nettoværdien af disse institutters aktiver (herefter »den årlige afgift«). På tidspunktet for den årlige afgifts indførelse var kun belgiske investeringsinstitutter genstand for afgiften. I 2003 ændrede de belgiske myndigheder imidlertid tilknytningskriteriet. Den årlige afgift blev ikke kun pålagt belgiske investeringsinstitutter, men også udenlandske investeringsinstitutter, som markedsfører andele i Belgien. For begge former for investeringsinstitutter pålægges den årlige afgift det samlede nettobeløb, »der er placeret« i Belgien pr. 31. december det foregående år. Ud over at ændre tilknytningskriteriet i 2003 indførte de belgiske myndigheder også en ny særlig sanktion for udenlandske investeringsinstitutter, som ikke betaler forfaldne beløb i forbindelse med den årlige afgift.

2. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse er indgivet under en sag mellem NN (L) International, et luxembourgsk investeringsinstitut, og État belge. Sagen vedrører de belgiske afgiftsmyndigheders afslag på at tilbagebetale den årlige afgift, som NN (L) International havde betalt for året 2005. Den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at oplyse, om EU-retten er til hinder for, at udenlandske investeringsinstitutter pålægges den årlige afgift, og at udenlandske investeringsinstitutter, der ikke overholder denne afgiftsforpligtelse, pålægges en særlig sanktion. De præjudicielle spørgsmål

¹ — Originalsprog: engelsk.

vedrører navnlig fortolkningen af direktiv 69/335/EØF², direktiv 85/611/EØF³, den frie udveksling af tjenesteydelser og de frie kapitalbevægelser. Disse spørgsmål giver endnu en gang Domstolen lejlighed til at behandle spændingen mellem medlemsstaternes beskatningskompetence og medlemsstaternes forpligtelser til at overholde de grundlæggende friheder, der er sikret ved traktaterne.

II – Retsforskrifter

A – EU-retten

1. Rådets direktiv 69/335

3. Formålet med direktiv 69/335 er at fjerne hindringer for de frie kapitalbevægelser ved at harmonisere kapitaltilførselsafgifterne i medlemsstaterne. I henhold til dette direktivs artikel 1 skal medlemsstaterne opkræve en harmoniseret afgift på kapitaltilførsler til kapitalselskaber. Artikel 4 i direktiv 69/335 indeholder to lister over de dispositioner, der er undergivet, og de dispositioner, der kan undergives kapitaltilførselsafgift.

4. I henhold til sidste betragtning til direktiv 69/335 bestemmer dette direktiv ligeledes, at andre afgifter med samme kendetegn som kapitaltilførselsafgiften eller stempelafgift skal ophæves. Disse afgifter er anført i direktivets artikel 10, hvorefter medlemsstaterne, bortset fra kapitaltilførselsafgiften, ikke kan opkræve andre skatter eller afgifter på: »a) de i artikel 4 nævnte dispositioner; b) indskud, lån eller ydelser i forbindelse med de i artikel 4 nævnte dispositioner; c) indregistrering eller andre formaliteter, der går forud for udøvelse af en virksomhed, og som et selskab, en personsammenslutning eller en juridisk person med erhvervsformål kan underkastes på grund af deres juridiske karakter«.

5. Artikel 11 i direktiv 69/335 er til hinder for, at medlemsstaterne kan opkræve skatter af nogen som helst art: »a) på udfærdigelse, udstedelse, optagelse til børsnotering, tilførsel til markedet af eller handel med aktier, andelsbeviser eller andre værdipapirer af lignende art samt certifikater for sådanne værdipapirer, uanset hvem emittenten måtte være; b) på lån, herunder renter, der, uanset hvem emittenten måtte være, optages ved udstedelse af obligationer eller andre omsættelige værdipapirer, på alle dermed sammenhængende formaliteter samt på udfærdigelse, udstedelse eller optagelse til børsnotering, tilførsel til markedet af eller handel med sådanne obligationer eller andre omsættelige værdipapirer«.

2 — Rådets direktiv af 17.7.1969 om kapitaltilførselsafgifter (EFT L 249, s. 25). Dette direktiv blev ophævet ved Rådets direktiv 2008/7/EF af 12.2.2008 om kapitaltilførselsafgifter (EUT L 46, s. 11). I den foreliggende sag er direktiv 69/335 imidlertid fortsat de gældende retsregler *ratione temporis*.

3 — Rådets direktiv af 20.12.1985 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (EFT L 375, s. 3). Efter at være blevet ændret flere gange blev dette direktiv erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF af 13.7.2009 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (EUT L 302, s. 32), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 23.7.2014 (EUT L 257, s. 186). I den foreliggende sag er det direktiv 85/611, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder.

2. Rådets direktiv 85/611

6. Formålet med direktiv 85/611 er, som det fremgår af anden betragtning hertil, at samordne de nationale lovgivninger, der gælder for institutterne for kollektiv investering, med henblik på indbyrdes at tilnærme konkurrencevilkårene for disse institutter på EU-plan og derved gennemføre en mere effektiv og ensartet beskyttelse af deltagerne. Som anført i fjerde betragtning fastsætter direktivet fælles minimumsbestemmelser for institutter for kollektiv investering i værdipapirer i medlemsstaterne for så vidt angår deres godkendelse, tilsyn, struktur, aktiviteter samt de oplysninger, de skal offentliggøre.

7. Artikel 44, stk. 1, i direktiv 85/611 bestemmer, at »[et] investeringsinstitut, som markedsfører sine andele i en anden medlemsstat, skal overholde de love eller administrative bestemmelser, som gælder i denne stat, og som ikke henhører under de områder, der omfattes af dette direktiv«. Endvidere skal direktivets artikel 44, stk. 1, i henhold til artikel 44, stk. 3, anvendes af medlemsstaterne uden forskelsbehandling.

B – Belgisk ret

8. Den årlige afgift på investeringsinstitutter blev indføjet i Code des droits de succession (herefter »arveafgiftsloven«) ved lov af 22. juli 1993 vedrørende beskatning og finansielle bestemmelser⁴. Efterfølgende ændrede rammeloven af 22. december 2003⁵, som trådte i kraft den 1. januar 2004, den årlige afgift ved at udvide dens anvendelsesområde. På grundlag af denne ændring blev udenlandske investeringsinstitutter, som markedsfører andele i Belgien, også genstand for den årlige afgift i henhold til arveafgiftslovens artikel 161, stk. 3, i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

9. For så vidt angår afgiftsgrundlaget bestemmer arveafgiftslovens artikel 161a: »1. For så vidt angår de i artikel 161, stk. 1 og 2, nævnte investeringsinstitutter [(dvs. belgiske investeringsinstitutter)] pålægges afgiften det samlede nettobeløb, der er tegnet i Belgien pr. 31. december det foregående år. [...] 2. For så vidt angår de i artikel 161, stk. 3, nævnte investeringsinstitutter [(dvs. udenlandske investeringsinstitutter)] pålægges afgiften det samlede nettobeløb, der er placeret i Belgien pr. 31. december det foregående år fra tidspunktet for registreringen i Commission bancaire, financière et des assurances [(bank-, finansierings- og forsikringsudvalget)] [...]«.

10. Ifølge forelæggelseskendelsen var den årlige afgiftssats i 2006 0,07% af afgiftsgrundlaget.

11. Arveafgiftslovens artikel 162 udvider anvendelsen af sanktionerne i lovens første bog til at omfatte den afgift, der blev indført ved artikel 161. Lovens artikel 162, stk. 2, fastsætter i den affattelse, der fandt anvendelse på det relevante tidspunkt, navnlig en særlig sanktion for udenlandske investeringsinstitutter: De kan på grundlag af et forbud udstedt af en domstol i givet fald ikke markedsføre andele i Belgien for fremtiden.

4 — Loi portant des dispositions fiscales et financières (*Moniteur belge* af 26.7.1993, s. 17350).

5 — Loi-programme (*Moniteur belge* af 31.12.2003, s. 62160).

III – Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

12. NN (L) International (herefter også »appelindstævnte«) er et investeringsselskab med variabel kapital⁶. Selskabet har hjemsted i Luxembourg. Ifølge forelæggelseskendelsen fra cour d'appel de Bruxelles (appeldomstolen i Bruxelles) indgav appelindstævnte behørigt sin årlige selvangivelse for de nettobeløb, der var placeret i Belgien i 2005. Appelindstævnte betalte også afgiften inden for den fastsatte periode.

13. Under proceduren i første instans bestred appelindstævnte lovligheden af den årlige afgift og nedlagde påstand om tilbagebetaling af denne afgift, der beløb sig til 185 739,34 EUR. Appelindstævnte gjorde gældende, at den årlige afgift var i strid med direktiv 69/335 og direktiv 85/611 samt traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser og de frie kapitalbevægelser. Subsidiært nedlagde appelindstævnte påstand om, at den årlige afgift var i strid med artikel 22 i overenskomsten undertegnet af Belgien og Storhertugdømmet Luxembourg den 17. september 1970 til undgåelse af dobbeltbeskatning og regulering af visse andre spørgsmål for så vidt angår indkomst- og formuebeskatning (herefter »dobbeltbeskatningsoverenskomsten«). Førsteinstansen gav appelindstævnte medhold i den subsidiære påstand. Den anførte, at den årlige afgift var i strid med dobbeltbeskatningsoverenskomstens artikel 22, idet den fandt, at der var tale om en formueskat. Den konkluderede derfor, at den årlige afgift ikke skulle betales af NN (L) International. Førsteinstansen erklærede imidlertid klagepunktet vedrørende tilsidesættelsen af direktiv 69/335 for ugrundet. Den tog ikke stilling til de øvrige klagepunkter vedrørende tilsidesættelsen af traktaten og direktiv 85/611.

14. Den belgiske afgiftsmyndighed har herefter anlagt sag til prøvelse af førsteinstansens afgørelse. Den har gjort gældende, at den anfægtede afgift ikke var omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten, og at arveafgiftslovens artikel 160 ff. var forenelig med de ovennævnte EU-retlige bestemmelser. NN (L) International har nedlagt påstand om stadfæstelse af førsteinstansens afgørelse og subsidiært indgivet kontraappel, idet førsteinstansen forkastede klagepunktet vedrørende tilsidesættelsen af direktiv 69/335, og idet den ikke tog stilling til klagepunkterne vedrørende tilsidesættelsen af de øvrige EU-retlige bestemmelser.

15. Under disse omstændigheder har cour d'appel de Bruxelles (appeldomstolen i Bruxelles) besluttet at udsætte sagen og forelægge følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

- »1) Skal Rådets direktiv 69/335 om kapitaltilførselsafgifter, og nærmere bestemt artikel 2, sammenholdt med artikel 4, 10 og 11, fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, såsom den belgiske arveafgiftslovs artikel 161 og 162, som ændret ved rammeloven af 22. december 2003 om afgift for kollektive investeringsinstitutter, for så vidt som nævnte årlige afgift for investeringsinstitutter, der er oprettet som kapital-selskaber i en anden medlemsstat, og som markedsfører andele i Belgien, pålægges det samlede beløb for de andele, der er registreret i Belgien, fratrukket beløb for tilbagekøb eller tilbagebetaling af sådanne registreringer med den følge, at de beløb, de pågældende investeringsinstitutter oppebærer i Belgien, er genstand for afgiften, mens de nævnte institutter stadig råder over beløbene?
- 2) Skal EF-traktatens artikel 49 til 55 samt artikel 56 til [60], eventuelt sammenholdt med EF-traktatens artikel 10 og 293, andet led, fortolkes således, at de er til hinder for, at en medlemsstat ensidigt ændrer et tilknytningskriterium for en afgift, som den, der er fastsat i den belgiske arveafgiftslovs artikel 161 ff., med henblik på at erstatte et personligt tilknytningskriterium, der bygger på den skattepligtiges bopæl, og som er anerkendt i international skatteret, med et faktisk tilknytningskriterium, som ikke er anerkendt i international skatteret, når henses til, at medlemsstaten for at underbygge sin beskatningskompetence har fastsat en særlig sanktion i arveafgiftslovens artikel 162, stk. 3, der kun tager sigte på udenlandske virksomheder?

6 — Almindeligvis benævnt SICAV (société d'investissement à capital variable).

- 3) Skal EF-traktatens artikel 49 og 56, eventuelt sammenholdt med EF-traktatens artikel 10 og 293, andet led, fortolkes således, at de er til hinder for en afgift som den, der er beskrevet ovenfor, for så vidt som denne ikke tager hensyn til, at kollektive investeringsinstitutter etableret i andre medlemsstater allerede er pålagt afgifter i deres oprindelsesmedlemsstat, som udgør en yderligere økonomisk byrde, og som kan hæmme markedsføringen af deres andele i Belgien?
- 4) Skal Rådets direktiv 85/611 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer, eventuelt sammenholdt med EF-traktatens artikel 10 og artikel 293, andet led, fortolkes således, at det er til hinder for en afgift, som den, der er beskrevet ovenfor, for så vidt som denne griber ind i direktivets hovedformål om at gøre det lettere for kollektive investeringsinstitutter at markedsføre deres andele i Den Europæiske Union?
- 5) Skal EF-traktatens artikel 49 og 56 fortolkes således, at de er til hinder for, at der i forbindelse med betaling af en afgift, som den, der er beskrevet ovenfor, opkræves administrative gebyrer hos kollektive investeringsinstitutter, der er etableret i en anden medlemsstat og markedsfører andele i Belgien?
- 6) Skal EF-traktatens artikel 49 og 56 fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse som arveafgiftslovens artikel 162, stk. 2, for så vidt som denne bestemmelse pålægger kollektive investeringsinstitutter, der er etableret i en anden medlemsstat og markedsfører andele i Belgien, en særlig sanktion i form af et forbud, udstedt af en domstol, mod for fremtiden at placere andele i Belgien, såfremt det pågældende investeringsinstitut undlader at indgive sin selvangivelse inden den 31. marts hvert år, eller såfremt det ikke betaler den ovenfor beskrevne afgift?«

16. NN (L) International, den belgiske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. De parter, som har afgivet skriftlige indlæg, har afgivet mundtlige indlæg under retsmødet den 28. oktober 2015.

IV – **Bedømmelse**

A – *Formaliteten vedrørende de præjudicielle spørgsmål*

17. Den belgiske regering har i sit skriftlige indlæg anført, at det fjerde, det femte og det sjette præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling. Med hensyn til det fjerde spørgsmål er regeringen af den opfattelse, at forelæggelseskendelsen ikke indeholder en specifik begrundelse for, hvorfor den årlige afgift bør anses for at være i strid med direktiv 85/611. Vedrørende det femte spørgsmål har den belgiske regering gjort gældende, at den forelæggende ret ikke har anført nogen nationale bestemmelser, som pålægger administrative gebyrer, og endvidere at den ikke har givet oplysninger om den heraf følgende forskelsbehandling af udenlandske investeringsinstitutter. Kommissionen har også fremført sidstnævnte argument i sit indlæg, om end uden formelt at bestride, at spørgsmålet kan antages til realitetsbehandling. Den belgiske regering er endvidere af den opfattelse, at det femte spørgsmål er uden relevans for en løsning af tvisten i hovedsagen. Endelig har den belgiske regering også gjort gældende, at det sjette spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, da arveafgiftslovens artikel 162, stk. 2, ikke er omfattet af sagen for den nationale ret. Det er uden betydning for hovedsagens genstand. Desuden er anvendelsen af en sanktion over for NN (L) International i fremtiden rent hypotetisk.

18. Ifølge fast retspraksis⁷ foreligger der en formodning for, at de spørgsmål om en fortolkning af EU-retten, som nationale retter stiller, er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål.

19. Ved anvendelse af disse kriterier på den foreliggende sag er jeg af den opfattelse, at formalitetsindsigelse vedrørende det fjerde og det sjette spørgsmål bør afvises. Jeg er imidlertid enig med den belgiske regering i, at det femte spørgsmål bør afvises fra realitetsbehandling.

20. Det er korrekt, at der i det fjerde spørgsmål, således som det er affattet af den forelæggende ret, ikke er anført en specifik bestemmelse i direktiv 85/611, som der ønskes en fortolkning af. Der henvises kun til direktivet generelt og dets formål. Ifølge fast retspraksis⁸ tilkommer det imidlertid Domstolen, såfremt den har fået forelagt upræcist affattede spørgsmål, af samtlige de oplysninger, der er fremlagt af den nationale ret, og af akterne i hovedsagen at udlede de EU-retlige elementer, som det under hensyn til sagens genstand er nødvendigt at fortolke. I den foreliggende sag er den omstændighed, at spørgsmålet kun indeholder en generel henvisning til direktiv 85/611, ikke til hinder for, at Domstolen oplyser den nationale ret om de momenter, der angår fortolkning af EU-retten, og som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for denne.

21. Med hensyn til det sjette spørgsmål kan det ikke hævdes, at det er uden relevans for hovedsagen. NN (L) International har i hovedsagen anfægtet lovligheden af arveafgiftslovens artikel 160 ff., dvs. de artikler, der indeholder den ordning, der gælder for den årlige afgift i henhold til belgisk ret. Den forelæggende ret skal derfor træffe afgørelse i en sag vedrørende lovligheden af ordningen i forbindelse med den årlige afgift, herunder de særlige sanktioner, som skal pålægges ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter i henhold til arveafgiftslovens artikel 162, stk. 2. Dette spørgsmål kan derfor ikke betragtes som hypotetisk eller uden relevans for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

22. Endvidere har den omstændighed, at sanktioner, der er fastsat i national ret, ikke har været pålagt de specifikke omstændigheder i en sag, ikke været til hinder for, at Domstolen tidligere har besvaret et præjudicielt spørgsmål⁹. Domstolen har ofte fået forelagt spørgsmål, der indeholdt elementer, som henviste til usikre begivenheder eller eventuelle forekomster, og har antaget disse spørgsmål til realitetsbehandling, så længe de var relevante for hovedsagens genstand¹⁰. Udtrykt metaforisk bør den forelæggende ret, hvis kernen i tvisten er faktisk og reel, have ret til at spørge Domstolen om denne kernes potentielle kanter. Dette gælder så meget desto mere, hvis disse kanter er skarpe, som i forbindelse med sanktioner.

23. På denne baggrund bør den belgiske regerings indsigelser med hensyn til, om det fjerde og det sjette spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, afvises.

7 — Jf. senest dom Pujante Rivera (C-422/14, EU:C:2015:743, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

8 — Domme Haug-Adrion (251/83, EU:C:1984:397, præmis 9), Arcaro (C-168/95, EU:C:1996:363, præmis 21), Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, præmis 34) og ČEZ (C-115/08, EU:C:2009:660, præmis 81).

9 — Jf. dom P og S (C-579/13, EU:C:2015:369). I sit forslag til afgørelse i denne sag har generaladvokat Szpunar anført, at det fremgik af forelæggelsesafgørelsen samt af indlæggene afgivet af parterne og intervenienterne i sagen, at sagsøgerne ikke var blevet pålagt nogen bøde (C-579/13, EU:C:2015:39, punkt 99).

10 — Jf. bl.a. og analogt domme X og Y (C-200/98, EU:C:1999:566, præmis 21 og 22), Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, præmis 65) og Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 28 og 29).

24. Det femte spørgsmål vedrører en anden situation. Ifølge fast retspraksis¹¹ og også artikel 94 i Domstolens procesreglement er det for at opnå en fortolkning af EU-retten, som den nationale ret kan bruge, påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i al fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål. De oplysninger, som er indeholdt i forelæggelseskendelsen, tjener således ikke blot til at sætte Domstolen i stand til at give hensigtsmæssige svar, men også til at give medlemsstaternes regeringer samt andre interesserede parter mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol¹².

25. I den foreliggende sag er der intet i forelæggelseskendelsen, som ville gøre det muligt for Domstolen præcist at identificere, hvad der angiveligt skal forstås ved de »administrative gebyrer«, som den nationale ret har anført i det femte spørgsmål. Den samme usikkerhed er afspejlet i parternes indlæg: Den belgiske regering har antaget, at begrebet »administrative gebyrer« henviser til forpligtelsen til at indgive en selvangivelse til de kompetente myndigheder. Denne antagelse deles af Kommissionen. På den anden side anførte NN (L) International, som ikke har taget stilling til dette spørgsmål i sit skriftlige indlæg, kort under retsmødet, at begrebet »administrative gebyrer« skal forstås således, at det henviser til de interne omkostninger ved at indsamle de relevante oplysninger om deltagernes identitet og bopæl.

26. Domstolen råder derfor hverken over de faktiske eller retlige oplysninger til at kunne vurdere de »administrative gebyrer«. Parterne har ikke beskæftiget sig udførligt med dette spørgsmål. På denne baggrund mener jeg, at det femte spørgsmål bør afvises fra realitetsbehandling.

B – Vurdering af de præjudicielle spørgsmål

27. Det er indledningsvis nødvendigt fremhæve, at cour d'appel de Bruxelles (appeldomstolen i Bruxelles) har forelagt de seks spørgsmål for Domstolen, inden den træffer afgørelse om afgiftens kvalificering med henblik på anvendelsen af dobbeltbeskatningsoverenskomsten. Domstolen er derfor ikke blevet anmodet om en fortolkning med hensyn til kvalificeringen af den årlige afgift. Den analyse af afgiften, der er foretaget i dette forslag til afgørelse med henblik på at fastslå, om den er forenelig med relevante EU-retlige bestemmelser, berører ikke bestemmelsen af afgiftens art med henblik på anvendelsen af dobbeltbeskatningsoverenskomsten. Denne opgave tilkommer den nationale ret.

28. Min materielle vurdering af de præjudicielle spørgsmål vil have følgende forløb: For det første behandles den årlige afgifts forenelighed med den afledte EU-ret (det første og det fjerde spørgsmål). For det andet vil det blive analyseret, om den årlige afgift er forenelig med den primære ret, dvs. traktathjemlede grundlæggende friheder (det andet og det tredje spørgsmål). For det tredje vil jeg se nærmere på de særlige sanktioner, som udelukkende pålægges udenlandske investeringsinstitutter, og deres forenelighed med den primære EU-ret (det sjette spørgsmål).

1. Det første spørgsmål: direktiv 69/335

29. Med det første spørgsmål ønsker cour d'appel de Bruxelles (appeldomstolen i Bruxelles) oplyst, om artikel 2, 4, 10 og 11 i direktiv 69/335 skal fortolkes således, at de er til hinder for en afgift på udenlandske investeringsinstitutter såsom den belgiske årlige afgift. Alle de parter, der har afgivet indlæg for Domstolen, er enige om, at det første spørgsmål bør besvares benægtende, da direktiv 69/335 ikke finder anvendelse på den årlige afgift.

30. Jeg deler denne opfattelse.

11 — Jf. bl.a. dom Mulders (C-548/11, EU:C:2013:249, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

12 — Jf. bl.a. kendelse Mlamali (C-257/13, EU:C:2013:763, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

31. Formålet med direktiv 69/335 er at afskaffe indirekte afgifter – bortset fra kapitaltilførselsafgiften – der har samme kendetegn som denne, dvs. afgifter på de transaktioner, som er omfattet af direktivet¹³.

32. I den foreliggende sag består grundlaget for den årlige afgift af de nettobeløb, der er placeret i Belgien pr. 31. december det foregående år. Det fremgår af de forarbejder, der er henvist til i den belgiske regerings skriftlige indlæg, at begrebet »nettobeløb, der er placeret« bør forstås således, at det henviser til investeringsinstitutters samlede aktiver fratrukket beløb for tilbagekøb. Med begrebet beløb, der er placeret »i Belgien«, henvises til overførsler (registreringer, salg) foretaget i Belgien gennem en formidlende finansiel institution¹⁴. Den belgiske regering har også bemærket, at nettoværdien af investeringsinstitutters aktiver er påvirket af faktorer såsom omfanget af registreringer, tilbagebetalinger og gæld, ændringer af værdien af underliggende aktiver, indtægter og udgifter.

33. Det fremgår således, at en sådan afgift ikke vedrører nogen af de typer af dispositioner, der er undergivet kapitaltilførselsafgift i henhold til artikel 4 i direktiv 69/335. Som Domstolen allerede har bemærket, er alle sådanne dispositioner karakteriseret ved, at der sker en overførsel af kapital eller goder til et kapitalselskab i den medlemsstat, der opkræver afgiften, eller medfører en reel udvidelse af selskabers kapital eller formue¹⁵. Ligeledes er den årlige afgift ikke omfattet af forbuddet i direktivets artikel 10, da den ikke svarer til nogen af de afgiftsbelagte dispositioner i artikel 4, som direktivets artikel 10, litra a) og b), henviser til. Den årlige afgift er heller ikke forbundet med indregistrering eller andre formaliteter, der går forud for udøvelse af en virksomhed, som omhandlet i direktivets artikel 10, litra c). Endelig vedrører den årlige afgift ikke nogen af de dispositioner, der er omfattet af direktivets artikel 11.

34. Det fremgår derfor, at den årlige afgift ikke er omfattet af det materielle anvendelsesområde for direktiv 69/335. Direktiv 69/335 finder således ikke anvendelse på sagen for den forelæggende ret. Jeg foreslår derfor Domstolen, at det første spørgsmål besvares benægtende: Rådets direktiv 69/335 er ikke til hinder for en afgift på investeringsinstitutter, der er etableret i en anden medlemsstat, såsom den i hovedsagen omtvistede årlige afgift på investeringsinstitutter.

2. Det fjerde spørgsmål: direktiv 85/611

35. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om direktiv 85/611 bør fortolkes således, at det er til hinder for en afgift såsom den årlige afgift, da den griber ind i dette direktivs hovedformål om at gøre det lettere for institutter for kollektiv investering i værdipapirer at markedsføre deres andele i Den Europæiske Union.

36. NN (L) International har med hensyn til dette spørgsmål gjort gældende, at den årlige afgift hindrer opfyldelsen af formålene med direktiv 85/611. Omvendt har den belgiske regering anført, at direktiv 85/611 ikke griber ind i medlemsstaternes kompetence på beskatningsområdet. På tilsvarende måde har Kommissionen gjort gældende, at direktiv 85/611 ikke indeholder nogen bestemmelse om beskatning og derfor er uden betydning for den foreliggende sag.

37. Jeg er enig i Kommissionens og den belgiske regerings opfattelse.

13 — Dom Optiver m.fl. (C-22/03, EU:C:2005:143, præmis 27).

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

15 — Dom Nonwoven (C-4/97, EU:C:1998:507, præmis 20).

38. Direktiv 85/611 samordner de nationale lovgivninger, der gælder for investeringsinstitutter. Dets formål er at fremme den frie bevægelighed i Unionen for andele fra kollektive investeringsinstitutter. Graden af samordning, der tilsigtes med direktivet, er dog begrænset. Det fastsætter kun grundlæggende fælles minimumsbestemmelser for investeringsinstitutter i medlemsstaterne for så vidt angår deres godkendelse, tilsyn, struktur, aktiviteter samt de oplysninger, de skal offentliggøre¹⁶. Navnlig blev direktiv 85/611 vedtaget på grundlag af EØF-traktatens artikel 57, stk. 2 (efter ændring nu artikel 53 TEUF). Sidstnævnte berører ikke medlemsstaternes beskatning af investeringsinstitutter.

39. Det er i artikel 44 i direktiv 85/611 ganske vist fastsat, at investeringsinstitutter, som markedsfører deres andele i andre medlemsstater, skal overholde de love eller administrative bestemmelser, som gælder i disse stater, og som ikke henhører under de områder, der omfattes af dette direktiv. Endvidere skal disse bestemmelser i henhold til direktivets artikel 44, stk. 3, anvendes af medlemsstaterne uden forskelsbehandling.

40. I direktivets artikel 44 anføres det overordnede og generelle forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet eller vedtægtsmæssigt hjemsted. Det kan imidlertid ikke forstås således, at det udvider det materielle anvendelsesområde for direktiv 85/611.

41. For det første bør artikel 44 læses i sammenhæng med direktiv 85/611 i sin helhed: Mens den samordning, der er indført ved dette direktiv, bygger på princippet om kontrol i hjemlandet og gensidig anerkendelse¹⁷, anerkender og opretholder artikel 44, stk. 1, værtsmedlemsstaters kompetence på de områder, der ikke er omfattet af direktivet. På denne baggrund kan artikel 44 bedst forstås således, at den atter bekræfter medlemsstatens kompetence på alle de områder, der ikke udtrykkeligt er omfattet af direktivet, herunder beskatning.

42. For det andet, og endnu vigtigere, kan det forbud mod forskelsbehandling i artikel 44, stk. 3, i direktiv 85/611, som NN (L) International har henvist til, uanset fortolkningen af anvendelsesområdet for artikel 44, stk. 1, betragtes som en præcisering af det princip om ikke-forskelsbehandling, der allerede er fastsat i traktaterne. Vurderingen af, om den årlige afgift og den særlige sanktion for ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter indebærer forskelsbehandling, bør derfor i stedet foretages inden for rammerne af traktatens bestemmelser om de grundlæggende friheder.

43. Direktiv 85/611 er derfor ikke relevant i den foreliggende sag. Den generelle og pr. definition temmelig abstrakte forpligtelse til loyalt samarbejde, der er fastsat i artikel 10 EF (i det væsentlige erstattet af artikel 4, stk. 3, TEU), ændrer ikke denne konklusion¹⁸. Artikel 293 EF (ophævet ved Lissabontraktaten) ændrer den heller ikke. Domstolen har fastslået, at sidstnævnte bestemmelse ikke har til formål at opstille en retsregel, der er virksom som sådan, men kun angiver rammerne for de indbyrdes forhandlinger, som medlemsstaterne skal indlede i det omfang, det er nødvendigt. Ud fra denne argumentation har Domstolen flere gange fastslået, at selv om afskaffelse af dobbeltbeskatning er et af traktatens mål, kan denne bestemmelse ikke som sådan give private borgere rettigheder, der kan påberåbes ved nationale retter¹⁹.

44. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer det fjerde spørgsmål således, at Rådets direktiv 85/611 fortolkes således, at det ikke er til hinder for en afgift såsom den i hovedsagen omtvistede årlige afgift på investeringsinstitutter.

16 — Jf. anden, tredje og fjerde betragtning til direktiv 85/611.

17 — Jf. generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse Gruslin (C-88/13, EU:C:2014:79, punkt 4).

18 — Jf. i denne retning domme Deutsche Grammophon Gesellschaft (78/70, EU:C:1971:59, præmis 5), og Riseria Geddo (2/73, EU:C:1973:89, præmis 4) samt kendelse Levy og Sebbag (C-540/11, EU:C:2012:581, præmis 26 og 28). Jf. endvidere dom 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184, præmis 30 ff.).

19 — Jf. bl.a. dom Gilly (C-336/96, EU:C:1998:221, præmis 16) og kendelse Levy og Sebbag (C-540/11, EU:C:2012:581, præmis 27).

3. Det andet og det tredje spørgsmål: den årlige afgifts forenelighed med de grundlæggende friheder

45. Med det andet og det tredje spørgsmål, som efter min opfattelse bør behandles samlet, ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om de anvendelige traktatbestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser og de frie kapitalbevægelse, sammenholdt med artikel 10 EF og 293 EF, er til hinder for den årlige afgift på udenlandske investeringsinstitutter. Den forelæggende rets tvivl opstår navnlig på grundlag af, at de belgiske myndigheder har erstattet det tilknytningskriterium, der tidligere byggede på den skattepligtiges bopæl, med et »faktuelt tilknytningskriterium«. Endvidere har de belgiske myndigheder indført en særlig sanktion, som kun gælder for udenlandske virksomheder.

a) Den frihed, der finder anvendelse

46. Den nationale ret har i sine spørgsmål henvist til artikel 49 EF – 55 EF og artikel 56 EF – 60 EF (nu artikel 56 TEUF – 62 TEUF, artikel 63 TEUF – 66 TEUF og artikel 75 TEUF) uden at præcisere, hvordan hver af disse bestemmelser finder anvendelse på tvisten i hovedsagen. Som Kommissionen imidlertid har understreget, fremgår det, at de relevante bestemmelser, der fandt anvendelse på det relevante tidspunkt, er artikel 49 EF, 56 EF og 58 EF (nu artikel 56, 63 og 65 TEUF).

47. Som Domstolen har fastslået, er det for vurderingen af, hvilken grundlæggende frihed den nationale lovgivning henhører under, nødvendigt at inddrage formålet med den pågældende lovgivning²⁰.

48. Den i hovedsagen omtvistede nationale lovgivning fastsætter en årlig afgift på investeringsinstitutter på grundlag af nettoværdien af deres aktiver multipliceret med antallet af andele registreret i den medlemsstat, der opkræver afgiften. Den årlige afgift kunne derfor anses for potentielt at kunne hæmme både de frie kapitalbevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser. Det bemærkes imidlertid, at Domstolen alene tager stilling til en foranstaltning i forhold til den ene af disse to grundlæggende friheder, hvis det fremgår, at en af disse er helt sekundær i forhold til den anden²¹. Med henblik på at foretage denne vurdering har Domstolen fastslået, da begrebet »kapitalbevægelser« ikke er defineret i EF-traktaten, at bilag I til direktiv 88/361²² indeholder en ikke-udtømmende liste, som er af vejledende værdi, da den anfører transaktioner, som kan udgøre kapitalbevægelser²³. I den foreliggende sag er det værd at bemærke, at valutaindlændinges erhvervelse af børsnoterede og ikke-børsnoterede andele i udenlandske investeringsinstitutter er nævnt blandt de kapitalbevægelser, der fremgår af dette bilags rubrik IV, del A, der udtrykkeligt henviser til »[t]ransaktioner vedrørende andele i investeringsinstitutter«²⁴.

49. I den foreliggende sag fremgår det, at den årlige afgift er forbundet med valutaindlændinges erhvervelse af andele i investeringsinstitutter som omhandlet i nomenklaturen i bilag I til direktiv 88/361. Som NN (L) International har anført i sit skriftlige indlæg, kan den årlige afgift derfor anses for hovedsagelig at vedrøre de frie kapitalbevægelser²⁵.

20 — Jf. f.eks. domme *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, præmis 90) og *Wagner-Raith* (C-560/13, EU:C:2015:347, præmis 31).

21 — Jf. f.eks. domme *Dijkman og Dijkman-Lavaleije* (C-233/09, EU:C:2010:397, præmis 33) og *Fidium Finanz* (C-452/04, EU:C:2006:631, præmis 34).

22 — Rådets direktiv 88/361/EØF af 24.6.1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 (ophævet ved Amsterdamtraktaten) (EFT L 178, s. 5).

23 — *Dom Wagner-Raith* (C-560/13, EU:C:2015:347, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

24 — *Domme VBV - Vorsorgekasse* (C-39/11, EU:C:2012:327, præmis 21) og *Wagner-Raith* (C-560/13, EU:C:2015:347, præmis 24).

25 — Jf., *mutatis mutandi*, *dom Wagner-Raith* (C-560/13, EU:C:2015:347, præmis 25).

50. På baggrund af omstændighederne i den foreliggende sag er jeg følgelig af den opfattelse, at analysen med henblik på vurderingen af, om den årlige afgift er forenelig med traktaterne, hovedsagelig bør vedrøre de frie kapitalbevægelser og ikke den frie udveksling af tjenesteydelser²⁶.

b) Spørgsmålet, om afgiften udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser

51. NN (L) International har gjort gældende, at det tilknytningsmoment, der findes i den anvendelige belgiske lovgivning, ikke tager hensyn til de internationalt anerkendte tilknytningskriterier. Appellinstævnte har endvidere anført, at den årlige afgift indebærer en restriktion for de frie kapitalbevægelser. Dette skyldes, at den medfører en økonomisk byrde for investeringsinstitutter, som kan indvirke på deltagerens overskud. Efter appellinstævntes opfattelse kan den årlige afgift derfor afholde udenlandske investeringsinstitutter fra at markedsføre andele i Belgien eller begrænse dem heri, navnlig i betragtning af, at investeringsinstitutter, der er etableret i Luxembourg, allerede er undergivet en tegningsafgift i denne medlemsstat. Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at den årlige afgift ikke i sig selv udgør forskelsbehandling, da de belgiske investeringsinstitutter er undergivet den samme afgiftsmæssige behandling²⁷. Den belgiske regering har gjort gældende, at det er nødvendigt at anerkende princippet om medlemsstaternes beskatningskompetence, og minder om, at dobbeltbeskatning er en følge af samtidig udøvelse af beskatningskompetence. Endvidere er hele formålet med at anvende den årlige afgift på udenlandske investeringsinstitutter netop at sikre, at der er »lige vilkår« blandt de forskellige investeringsprodukter på det belgiske marked.

52. Det skal indledningsvis understreges, at beskatningen af investeringsinstitutter ikke er gjort til genstand for harmonisering i Den Europæiske Union. Der er faktisk betydelige forskelle mellem medlemsstaternes beskatning på dette område²⁸. Under hensyntagen til denne realitet skal udgangspunktet såvel som den overordnede ledetråd for analysen være anerkendelsen af, at beskatningen af investeringsinstitutter falder inden for medlemsstaternes kompetence, og at der ifølge sagens natur vil være forskelle fra den ene medlemsstat til den anden.

53. Som Domstolen imidlertid har fastslået²⁹, er der en grænse for dette aspekt af medlemsstaternes kompetence: Nationale skatteregler kan ikke udgøre en restriktion for de grundlæggende friheder. Foranstaltninger, der er forbudt ifølge artikel 56, stk. 1, EF (nu artikel 63, stk. 1, TEUF), dvs. foranstaltninger, der udgør restriktioner for kapitalbevægelserne, omfatter sådanne foranstaltninger, som kan afholde ikke-hjemmehørende personer fra at foretage investeringer i en medlemsstat, eller sådanne, der kan afholde personer, der er hjemmehørende i denne medlemsstat, fra at foretage investeringer i andre stater³⁰.

26 — Det kan tilføjes, at analysen i forhold til den frie udveksling af tjenesteydelser ikke ville føre til en anden konklusion i lyset af den ensartede vurderingsmetode, der skal anvendes i forbindelse med disse grundlæggende friheder. Jf. i denne retning dom Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, præmis 37). Jf. med hensyn til en fælles undersøgelse af nationale foranstaltninger i henhold til artikel 21 TEUF, 45 TEUF, 49 TEUF, 56 TEUF og 63 TEUF dom Libert m.fl. (C-197/11 og C-203/11, EU:C:2013:288, præmis 37 ff.). Jf. tillige vedrørende etableringsfriheden og kapitalens frie bevægelighed domme Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, præmis 56), Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, præmis 93) og Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, præmis 60).

27 — Kommissionen forbeholder sig sin stillingtagen til den afgiftssats, der gælder for visse investeringsinstitutter i henhold til artikel 161b, stk. 5, og med hensyn til hvilken den har meddelt, at den har til hensigt at indlede en traktatbrudssag (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1144_en.htm). Denne bestemmelse behandles imidlertid ikke af den nationale ret og forbliver derfor uden for rammerne af den foreliggende sag.

28 — Jf. f.eks. R. Adema, UCITS and Taxation. Towards Harmonization of the Taxation of UCITS, Kluwer Law International 2009.

29 — Jf. f.eks. dom Kommissionen mod Ungarn (C-253/09, EU:C:2011:795, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

30 — Dom van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

54. Under anvendelse af disse principper på det specifikke beskatningsområde har Domstolen ofte fundet, at en restriktion var forbudt i henhold til artikel 56, stk. 1, EF i tilfælde, hvor de nationale foranstaltninger indebærer forskellig behandling af hjemmehørende og ikke-hjemmehørende³¹. Omvendt har Domstolen i tilfælde, hvor skattereglen ikke gjorde forskel mellem afgiftspligtige personer, der blev anset for at være i sammenlignelige situationer, og ikke medførte nogen ulempe³², afvist, at der forelå en sådan restriktion³³.

55. På baggrund af omstændighederne i den foreliggende sag fremgår det, at den nationale lovgivning anvendes, som Kommissionen har anført, uden forskel på hjemmehørende og ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter. Endvidere medfører anvendelsen af den årlige afgift ikke, at udenlandske investeringsinstitutter i sidste instans bærer en højere afgiftsbyrde i Belgien end den, der bæres af belgiske investeringsinstitutter.

56. NN (L) International har imidlertid gjort gældende, at anvendelsen af den årlige afgift på udenlandske investeringsinstitutter medfører en forbudt forskelsbehandling, da hjemmehørende og ikke-hjemmehørende investeringsinstitutters situationer, som ikke er sammenlignelige, behandles ens.

57. Jeg deler ikke dette synspunkt. Det er korrekt, at uretfærdighed generelt, i hvert fald lige siden Aristoteles, menes ikke kun at opstå, når ensartede situationer behandles forskelligt, men også når objektivt forskellige situationer behandles ens³⁴. Problemet er, at jeg på et konkret plan og i dette tilfælde ikke finder de argumenter overbevisende, som NN (L) International har fremført om, at udenlandske og belgiske investeringsinstitutters situationer ikke er sammenlignelige med hensyn til betalingen af den årlige afgift.

58. Ifølge fast retspraksis inden for området direkte skatter, såsom indkomstskat og formueskat, hvor objektive forskelle mellem skattepligtige personer kan være af betydning, er hjemmehørende og ikke-hjemmehørende i beskatningsstaten ganske vist ofte blevet anset for ikke at være i en sammenlignelig situation med hensyn til anvendelsen af visse skattemæssige fordele og ordninger³⁵. Dette kan imidlertid ikke udvides til at tillade en generel forskelligartet behandling af hjemmehørende og ikke-hjemmehørende virksomheder og derved tvinge medlemsstaterne til at fastsætte en særlig afgiftsordning for ikke-hjemmehørende. Med henblik på at vurdere, om hjemmehørende og ikke-hjemmehørende skattepligtiges situationer er sammenlignelige, er det derfor nødvendigt at vurdere deres objektive situationer i lyset af deres position med hensyn til den anfægtede afgiftsordning. I den belgiske lovgivning undergives nettoværdien af investeringsinstitutters aktiver, der er markedsført i dens område i det foregående kalenderår, samme type afgift. Indenlandske og udenlandske selskaber, som udøver den samme økonomiske virksomhed, er således undergivet samme betingelser.

31 — Jf. med hensyn til nyere retspraksis f.eks. domme Grünewald (C-559/13, EU:C:2015:109, præmis 20 og 21), Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, præmis 55 og 56), DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, præmis 40 og 43) og van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, præmis 36 og 37).

32 — Jf. f.eks. dom *Viacom Outdoor* (C-134/03, EU:C:2005:94, præmis 37).

33 — Jf. f.eks. domme *X* (C-686/13, EU:C:2015:375, præmis 32 ff.), *Columbus Container Services* (C-298/05, EU:C:2007:754, præmis 39 og 40) og *Kerckhaert og Morres* (C-513/04, EU:C:2006:713, præmis 17 ff.).

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

35 — Som generaladvokat Wathelet for nylig har fremhævet i sit forslag til afgørelse *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:533, punkt 33), er der meget få tilfælde, hvor den manglende sammenlignelighed mellem hjemmehørende og ikke-hjemmehørende har medført, at Domstolen har fundet, at en forskelligartet behandling ikke udgør forskelsbehandling. Jf. f.eks. domme *Schumacker* (C-279/93, EU:C:1995:31, præmis 31), *D.* (C-376/03, EU:C:2005:424, præmis 31 ff.) og *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, præmis 41 ff.). Dette er imidlertid ikke tilfældet med hensyn til andre beskatningsordninger, som ikke tager hensyn til de objektive forskelle mellem skattepligtige personer. Jf. i denne retning domme *Kommissionen mod Belgien* (C-250/08, EU:C:2011:793, præmis 57 og 58) og *Kommissionen mod Ungarn* (C-253/09, EU:C:2011:795, præmis 56 og 57).

59. Det forhold, som NN (L) International har påberåbt sig til støtte for, at udenlandske og belgiske investeringsinstitutters situationer ikke er sammenlignelige, er den omstændighed, at investeringsinstitutter, der er etableret i Luxembourg, allerede er undergivet en tegningsafgift i denne medlemsstat. Domstolen har imidlertid gentagne gange fastslået, at ugunstige virkninger, som følger af, at to forskellige medlemsstater udøver deres beskatningskompetence sideløbende med hinanden, ikke udgør restriktioner for den frie bevægelighed, i det omfang en sådan udøvelse ikke udgør forskelsbehandling³⁶. Medlemsstaterne er derfor ikke forpligtede til at tilpasse deres skattesystem til de øvrige medlemsstaters beskatningssystemer med henblik på at undgå dobbeltbeskatning³⁷.

60. Med henblik på beskatning af økonomisk virksomhed på Belgiens område er indenlandske og udenlandske investeringsinstitutter fuldt ud sammenlignelige. Den eneste forskel opstår med hensyn til det område, der udtrykkeligt er udeladt: den sideløbende udøvelse af medlemsstaternes beskatningskompetence. Efter min opfattelse kan den omtvistede afgiftsordning således ikke udgøre en restriktion for de frie kapitalbevægelser.

61. Under henvisning til de argumenter, der allerede er fremført i punkt 43 i dette forslag til afgørelse, kan en anvendelse af artikel 10 EF (i det væsentlige erstattet af artikel 4, stk. 3, TEU) og artikel 293 EF (ophævet ved Lissabontraktaten) ikke føre til en anden konklusion.

62. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer det andet og det tredje spørgsmål således, at artikel 56, stk. 1, EF ikke er til hinder for en beskatningsordning i en medlemsstat såsom den i hovedsagen omtvistede lovgivning, som undergiver hjemmehørende og ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter en årlig afgift på grundlag af de nettobeløb, der er tegnet på dens område.

4. Den særlige sanktion, som kun gælder for udenlandske investeringsinstitutter

63. Med det sjette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 49 EF, 56 EF og 58 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for den belgiske arveafgiftslovs artikel 162, stk. 2. Denne bestemmelse pålægger investeringsinstitutter, der er etableret i en anden medlemsstat og markedsfører andele i Belgien, en særlig sanktion: Såfremt de undlader at indgive deres selvangivelser inden for den fastsatte periode, eller såfremt de ikke betaler den årlige afgift, kan de på grundlag af et forbud udstedt af en domstol i givet fald ikke markedsføre andele i Belgien »for fremtiden«.

64. NN (L) International og Kommissionen har anført, at sanktionen, der er pålagt ved den belgiske arveafgiftslovs artikel 162, stk. 2, udgør forskelsbehandling på grundlag af etableringsstedet, da der ikke findes en lignende sanktion for belgiske investeringsinstitutter. Kommissionen har under retsmødet oplyst, at den har til hensigt at indlede en traktatbrudssag om dette spørgsmål. Omvendt har den belgiske regering gjort gældende, at der findes tilsvarende sanktion for nationale investeringsinstitutter. Det er arveafgiftslovens artikel 133b, der bl.a. giver mulighed for at lukke en virksomheds driftssteder, hvis en leder, et medlem eller en ansat i den pågældende virksomhed er blevet dømt for at tilsidesætte arveafgiftslovens bestemmelser. Den belgiske regering bekræftede under retsmødet, at sanktionerne i artikel 133b også kan anvendes på udenlandske investeringsinstitutter. Ifølge den belgiske regering er det imidlertid meget vanskeligt at håndhæve disse eller andre former for sanktioner, såsom økonomiske sanktioner, over for udenlandske investeringsinstitutter. På denne baggrund blev en særlig sanktion for udenlandske investeringsinstitutter anset for at være nødvendig. Regeringen har også gjort gældende, at den forskellige behandling af belgiske og udenlandske investeringsinstitutter er tilladt i henhold til artikel 58 EF og er begrundet på grund af behovet for at sikre, at afgiftskontrollen er effektiv, og at afgiften inddrives.

36 — Jf. i denne retning f.eks. domme Kerckhaert og Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, præmis 20), Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, præmis 38) og Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, præmis 27).

37 — Jf. f.eks. domme Block (C-67/08, EU:C:2009:92, præmis 31), X (C-302/12, EU:C:2013:756, præmis 29) og Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, præmis 33 ff.).

65. Den særlige sanktion i arveafgiftslovens artikel 162, stk. 2, giver domstolene beføjelse til at forbyde investeringsinstitutter, der er etableret i andre medlemsstater, at udøve virksomhed i Belgien, selv hvis de lovligt kan videreføre den samme virksomhed i deres oprindelsesmedlemsstat. På denne baggrund bør den særlige sanktion, som Belgien kun pålægger udenlandske investeringsinstitutter, snarere undersøges i lyset af den frie udveksling af tjenesteydelser, der er sikret ved artikel 49 EF³⁸.

66. Det bemærkes, at sanktionen i arveafgiftslovens artikel 162, stk. 2, dvs. den sanktion, som gælder for udenlandske investeringsinstitutter, og sanktionerne i lovens artikel 133b, dvs. de sanktioner, som gælder generelt, er forskellige med hensyn til deres art og omfang. For det første kan sanktionerne i arveafgiftslovens artikel 133b kun pålægges, efter at visse personer er blevet dømt for svigagtige overtrædelser af loven. I modsætning hertil synes forsømmelighed at være tilstrækkelig til, at sanktionen i henhold til artikel 162, stk. 2, finder anvendelse, der kræves ingen hensigt (svig). For det andet er det vedrørende sanktionernes tidsmæssige anvendelsesområde fastsat i artikel 133b, at sanktionerne deri kun kan pålægges i en periode på mellem tre måneder og fem år efter den endelige retsafgørelse. Dette er imidlertid ikke tilfældet med hensyn til varigheden af den sanktion, der kan pålægges i henhold til artikel 162, stk. 2, hvor der ikke er nogen lovbestemt tidsbegrænsning. Et udenlandsk investeringsinstitut kunne derfor få forbud mod at markedsføre andele i Belgien på ubestemt tid.

67. Det fremgår således klart, at disse to sanktionsordninger er meget forskellige med hensyn til den form for adfærd, de kriminaliserer, og strengheden og varigheden af de forbud, som de fastsætter. Sanktionen i den belgiske arveafgiftslovs artikel 162, stk. 2, indebærer derfor forskelsbehandling udelukkende på grundlag af etableringsstedet. Den udgør derfor direkte forskelsbehandling, som er i strid med artikel 49 EF.

68. En undersøgelse af de belgiske nationale bestemmelser i forhold til de frie kapitalbevægelser, navnlig for så vidt angår undtagelserne i artikel 58 EF, som den belgiske regering har påberåbt sig, fører ikke til en anden konklusion.

69. I henhold til artikel 58, stk. 1, litra a), EF griber bestemmelserne i artikel 56 EF ikke ind i medlemsstaternes ret til at anvende de relevante bestemmelser i deres skattelovgivning, som sondrer imellem skatteydere, hvis situation er forskellig med hensyn til deres bopælssted. I henhold til artikel 58, stk. 3, EF, må de nationale foranstaltninger, som denne bestemmelse henviser til, imidlertid ikke udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af de frie kapitalbevægelser. Det er korrekt, at sådanne foranstaltninger kan være begrundet i et tvingende alment hensyn. De må imidlertid ikke være mere vidtgående end nødvendigt for at nå de mål, der er fremført af medlemsstaten³⁹.

70. Efter min opfattelse har en sanktion, som potentielt er tidsmæssigt ubegrænset, i sagens natur alvorlige vanskeligheder ved at opfylde proportionalitetskravene, navnlig nødvendighedselementet.

71. På denne baggrund er det min opfattelse, at artikel 49 EF ikke er til hinder for en sanktion som den, der er fastsat i den belgiske arveafgiftslovs artikel 162, stk. 2, i form af et potentielt forbud, udstedt af en domstol, mod for fremtiden at markedsføre andele på en medlemsstats område, som kun gælder for udenlandske investeringsinstitutter.

38 — Jf. f.eks. dom Liga Portuguesa de Futebol Profissional (C-42/07, EU:C:2009:519, præmis 48, 51 og 52).

39 — Jf. dom Kommissionen mod Belgien (C-478/98, EU:C:2000:497, præmis 41).

V – Forslag til afgørelse

72. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de spørgsmål, som cour d'appel de Bruxelles (appeldomstolen i Bruxelles) har forelagt, på følgende måde:

»Rådets direktiv 69/335/EØF af 17. juli 1969 om kapitaltilførselsafgifter er ikke til hinder for en afgift på investeringsinstitutter, der er etableret i en anden medlemsstat, såsom den i hovedsagen omtvistede årlige afgift på investeringsinstitutter.

Rådets direktiv 85/611/EØF af 20. december 1985 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer bør fortolkes således, at det ikke er til hinder for en afgift såsom den i hovedsagen omtvistede årlige afgift på investeringsinstitutter.

Artikel 56, stk. 1, EF er ikke til hinder for en beskatningsordning i en medlemsstat såsom den i hovedsagen omtvistede lovgivning, som undergiver hjemmehørende og ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter en årlig afgift på grundlag af de nettobeløb, der er tegnet på dens område.

Artikel 49 EF ikke er til hinder for en sanktion som den, der er fastsat i den belgiske arveafgiftslovs artikel 162, stk. 2, i form af et potentielt forbud, udstedt af en domstol, mod for fremtiden at markedsføre andele på en medlemsstats område, som kun gælder for udenlandske investeringsinstitutter.«