

Věc C-452/04

Fidium Finanz AG

v.

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

(žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Verwaltungsgericht Frankfurt am Main)

„Volný pohyb služeb – Volný pohyb kapitálu – Společnost usazená ve třetím státě – Úinnost země – Zcela či přede vším na území členského státu – Poskytování úvř provozované podnikatelským způsobem – Požadavek předchozího povolení v členském státě, ve kterém je služba poskytována“

Shrnutí rozsudku

1. *Volný pohyb služeb – Volný pohyb kapitálu – Ustanovení Smlouvy – Přezkum vnitrostátního opatření týkajícího se těchto dvou základních svobod*

(články 49 ES a 56 ES)

2. *Volný pohyb služeb – Ustanovení Smlouvy – Přesobnost*

(články 49 ES a 56 ES)

1. Ze znění článků 49 ES a 56 ES, stejně jako z místa, které zauímají ve dvou různých kapitolách hlavy III Smlouvy, vyplývá, že tato ustanovení, přestože jsou úzce spjata, byla určena k regulaci odlišných situací a že každé z nich má odlišný rozsah přesobnosti. Nelze zajisté vyloučit, že v určitých specifických případech, kdy se vnitrostátní úprava týká zároveň volného pohybu služeb a volného pohybu kapitálu, by mohla souasně narušovat výkon obou těchto svobod.

V tomto ohledu nelze tvrdit, že za takových okolností se ustanovení týkající se volného pohybu služeb uplatní podpřně vzhledem k ustanovením upravujícím volný pohyb kapitálu.

Má-li vnitrostátní opatření souasně vztah k volnému pohybu služeb a k volnému pohybu kapitálu, je třeba posoudit, do jaké míry uvedené opatření ovlivuje výkon těchto základních svobod, a zda za okolností věci v přvodním řízení jedna z nich převažuje nad druhou. Přezkum dotčeného opatření probíhá v zásadě s ohledem pouze na jednu z těchto dvou základních svobod, ukáže-li se za okolností projednávaného případu, že jedna z nich je zcela druhotná ve vztahu k druhé a může být do ní zahrnuta.

(viz body 28, 30–31, 34)

2. Vnitrostátním režimem, podle kterého členský stát podmiňuje výkon úinnosti poskytování úvř podnikatelským způsobem společností usazenou ve třetím státě na svém území předchozím povolením a podle kterého musí být takové povolení zamítnuto zejména tehdy, nemá-li uvedená společnost své vedení nebo pobočku na tomto území, jehož úínkem je ztížení vstupu společností usazených ve třetích státech na finanční trh členského státu, je dotčen přede vším výkon volného pohybu služeb ve smyslu článku 49 a následujících ES.

Jelikož jsou omezující úřinky takového režimu na volný pohyb kapitálu pouze nevyhnutelným důsledkem omezení kladeného na poskytování služeb, není namístě posuzovat služitelnost tohoto režimu s články 56 a násl. ES.

Společnost usazená ve třetím státě se článku 49 a následujících ES nemůže dovolávat. Na rozdíl od kapitoly Smlouvy týkající se volného pohybu kapitálu totiž kapitola týkající se volného pohybu služeb neobsahuje žádné ustanovení, kterým by se její ustanovení rozšiřovala i na poskytovatele služeb, kteří jsou státními příslušníky třetích států a jsou usazeni mimo Evropskou unii, jelikož cílem poslední uvedené kapitoly je zajistit volný pohyb služeb pro státní příslušníky členských států.

(viz body 25, 49–50 a výrok)

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

3. října 2006 (*)

„Volný pohyb služeb – Volný pohyb kapitálu – Společnost usazená ve třetím státě – činnost zaměřená zcela či především na území členského státu – Poskytování úvěrů provozované podnikatelským způsobem – Požadavek předchozího povolení v členském státě, ve kterém je služba poskytována“

Ve věci C-452/04,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Německo) ze dne 11. října 2004, došlým Soudnímu dvoru dne 27. října 2004, v řízení

Fidium Finanz AG

proti

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas (zpravodaj) a K. Schiemann, předsedové senátů, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet a M. Ilešič, soudci,

generální advokátka: C. Stix-Hackl,

vedoucí soudní kanceláře: B. Fülöp, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 18. ledna 2006,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Fidium Finanz AG C. Fassbenderem a A. Eckhardem, Rechtsanwälte, jakož i N. Petersenem, Assessor,
- za Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht S. Ihle, S. Deppmeyer a A. Sahavi, jako zmocněnkyň,
- za německou vládu W.-D. Plessingem a C. Schulze-Bahr, jako zmocněnci,
- za řeckou vládu S. Spyropoulosem a D. Kalogirosem, jakož i S. Vodina a Z. Chatzipavlou, jako zmocněnci,
- za Irsko D. O'Haganem, jako zmocněncem, ve spolupráci s M. Collinsem, SC,
- za italskou vládu I. M. Bragugliou, jako zmocněncem, ve spolupráci s P. Gentilim, avvocato dello Stato,
- za portugalskou vládu L. Fernandesem, L. Máximem dos Santosem a Â. Seiça Nevesem, jako zmocněnci,
- za švédskou vládu K. Wistrand, jako zmocněnkyní,
- za Komisi Evropských společenství H. Støvlbækem a T. Scharfem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 16. března 2006, vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 49 ES, 56 ES a 58 ES.

2 Tato žádost byla předložena v rámci žaloby podané Fidium Finanz AG (dále jen „Fidium Finanz“), společností usazenou ve Švýcarsku, proti rozhodnutí Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Spolkového úřadu pro dohled nad finančními službami, dále jen „Bundesanstalt“), kterým jí tento orgán zakázal poskytovat podnikatelským zapsaným u veřejného obchodního rejstříku klientům usazeným v Německu z důvodu, že k tomu nemá povolení vyžadované německými právními předpisy.

Právní rámec

Právo Společenství

3 Články 49 ES až 55 ES upravují volný pohyb služeb. Článek 49 první pododstavec ES zakazuje omezení této svobody uvnitř Společenství vzhledem k státním příslušníkům členských států, kteří podnikají v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb.

4 Články 56 ES až 60 ES se týkají volného pohybu kapitálu. Článek 56 odst. 1 ES stanoví, že v rámci ustanovení kapitoly 4 hlavy III Smlouvy o ES, nazvané „Kapitál a platby“, jsou zakázána všechna omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy a mezi členskými státy a třetími zeměmi.

5 Příloha I směrnice Rady 88/361/EHS ze dne 24. června 1988, kterou se provádí článek 67 Smlouvy [článek zrušený Amsterdamskou smlouvou] (Úř. věst. L 178, s. 5; Zvl. vyd. 10/01, s. 10), nazvaná „Klasifikace pohybu kapitálu uvedená v článku 1 směrnice“, ve svém úvodu stanoví:

„[...]

Pohyb kapitálu uvedený v této klasifikaci zahrnuje:

– veškeré operace nutné pro pohyb kapitálu, tj. uzavírání a plnění konkrétní transakce a spojených převodů. [...]

[...]

– operace spočívající ve splacení úvěrů nebo půjček.

Tato klasifikace není úplným seznamem pro definování pohybu kapitálu – proto existuje bod XIII F, „Jiný pohyb kapitálu – různé“. Tento pojem tedy nelze vykládat způsobem, který by omezoval uplatnění principu plné liberalizace pohybu kapitálu podle článku 1 této směrnice.“

6 Zmíněná klasifikace obsahuje třináct různých kategorií pohybu kapitálu. V bodě VIII téže klasifikace, nazvaném „Finanční půjčky a úvěry“, jsou uvedeny půjčky a úvěry poskytnuté nerezidenty rezidentům.

Vnitrostátní právní úprava

7 Podle čl. 1 odst. 1 ústavního zákona (Gesetz über das Kreditwesen), ve znění ze dne 9. září 1998 (BGBl. 1998 I, s. 2776, dále jen „KWG“), se „ústavními institucemi“ rozumí „podniky uskutečňující bankovní operace podnikatelským způsobem nebo v objemu vyžadujícím existenci obchodně organizovaného podniku“ a „bankovními operacemi“ mimo jiné „poskytování peněžních půjček a akceptačních úvěrů (ústavní operace)“.

8 Článek I odst. 1a téhož zákona definuje pojem „finanční instituce“ jako „podniky poskytující třetím osobám finanční služby podnikatelským způsobem nebo v objemu vyžadujícím existenci obchodně organizovaného podniku“.

9 Článek 32 odst. 1 první pododstavec KWG stanoví:

„Každý, kdo chce v tuzemsku vykonávat bankovní činnosti nebo poskytovat finanční služby podnikatelským způsobem nebo v objemu vyžadujícím existenci obchodně organizovaného podniku, musí získat písemné povolení Bundesanstalt;

[...]“

10 Článek 33 odst. 1 první pododstavec bod 6 KWG stanoví, že povolení musí být zamítnuto zejména tehdy, nemá-li podnik v tuzemsku své vedení.

11 Článek 53 odst. 1 KWG stanoví, že má-li podnik se sídlem v zahraničí v Německu pobočku vykonávající bankovní služby nebo poskytující finanční služby, je tato pobočka považována za ústavní nebo finanční instituci.

12 Článek 53b odst. 1 KWG stanoví zvláštní režim, kterému podléhají ústavní instituce se sídlem v jiných členských státech Evropského hospodářského prostoru.

13 Podle obžníku Bundesanstalt ze dne 16. září 2003 se o výkon bankovní činnosti nebo poskytování finančních služeb „v tuzemsku“ ve smyslu článku 32 KWG jedná tehdy, „má-li poskytovatel služeb svoje sídlo nebo obvyklé bydliště v zahraničí a obrací-li se cíleně na tuzemský trh, aby opakovaně a podnikatelským způsobem nabízel bankovní operace nebo finanční služby podnikům nebo osobám majícím své sídlo nebo obvyklé bydliště v tuzemsku“.

Spor v povodním řízení a předběžné otázky

14 Fidium Finanz je společností švýcarského práva se sídlem a vedením v St. Gallen (Švýcarsko). Poskytuje úvěry ve výši 2 500 nebo 3 500 eur s efektivní úrokovou mírou 13,94 % p.a. klientům usazeným v zahraničí.

15 Podle údajů poskytnutých Fidium Finanz poskytuje tato společnost přibližně 90 % úvěrů osobám s bydlištěm v Německu. Dotčené úvěry byly nejprve nabízeny německým státním příslušníkům s bydlištěm v Německu a splňujícím určité podmínky. Později byla cílová skupina tvořena pracovníky s bydlištěm v tomto členském státě a splňujícími uvedené podmínky. Pro tyto úvěry nebyly předem vyžadovány žádné informace u Schufa (Německá asociace pro ochranu věřitelů).

16 Dotčené úvěry jsou nabízeny na internetových stránkách spravovaných ze Švýcarska. Na těchto stránkách si mohou klienti stáhnout nezbytné dokumenty a následně je vyplnit a zaslat Fidium Finanz poštou. Uvedené úvěry jsou nabízeny rovněž prostřednictvím úvěrových zprostředkovatelů působících v Německu. Ti podle předkládajícího soudu nejednají ani jako zástupci, ani jako zmocněnci Fidium Finanz. Pro tuto společnost uzavírají smlouvy a získávají za to provizi.

17 Fidium Finanz nemá povolení stanovené v čl. 32 odst. 1 prvním pododstavci KWG pro výkon bankovních činností a pro poskytování finančních služeb v Německu. Přesto své činnosti ve Švýcarsku podléhá švýcarským právním předpisům o spotřebitelských úvěrech, ale podle údajů poskytnutých předkládajícím soudem se požadavek na získání povolení podle těchto právních předpisů v době rozhodné z hlediska skutečností v povodním řízení nevztahoval na švýcarské podniky poskytující úvěry výhradně v zahraničí.

18 Jelikož měl Bundesanstalt za to, že Fidium Finanz vykonává „v tuzemsku“ bankovní činnost ve smyslu článku 32 KWG, tak jak byl vyložen obžníkem ze dne 16. září 2003, seznámil tuto společnost s nezbytností získání povolení pro její činnost poskytování úvěrů. Fidium Finanz nicméně tvrdila, že její činnost nepodléhá ze strany německého orgánu žádnému povolení, jelikož nevykonává svoji činnost „v tuzemsku“ ve smyslu KWG, ale spíše „směrem do“ Německa.

19 Rozhodnutím ze dne 22. srpna 2003 Bundesanstalt mimo jiné zakázal Fidium Finanz uskutečňovat, podnikatelským způsobem nebo v objemu vyžadujícím existenci obchodně organizovaného podniku, úvěrové operace spočívající v cíleném obracení se na klienty usazené v Německu. Jelikož měla Fidium Finanz za to, že toto rozhodnutí, stejně jako pozdější rozhodnutí Bundesanstalt, které ho potvrdilo, představuje omezení volného pohybu kapitálu ve smyslu článku 56 a následujících ES, podala žalobu k Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

20 Maje za to, že řešení sporu v povodním řízení vyžaduje výklad ustanovení Smlouvy, rozhodl se Verwaltungsgericht Frankfurt am Main přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Může se podnik usazený ve státě nacházejícím se mimo Evropskou unii, v tomto případě ve Švýcarsku, při podnikatelským způsobem provozovaném poskytování úvěrů obyvatelům

žlenského státu Evropské unie, v tomto případě Spolkové republiky Německo, dovolávat v??i tomuto žlenskému státu a opatřením jeho orgán? nebo soud? volného pohybu kapitálu podle článku 56 ES, anebo vyhledávání klient?, poskytování a pln?ní takových finan?ních služeb podléhá pouze volnému pohybu služeb podle článku 49 a následujících ES?

2) Může se podnik usazený ve stát? nacházejícím se mimo Evropskou unii dovolávat volného pohybu kapitálu podle článku 56 ES, pokud poskytuje úv?ry podnikatelským zp?sobem nebo p?evážn? obyvatel?m majícím bydlišt? v Evropské unii a je?li usazen v zemi, ve které zahájení a výkon této ?innosti nepodléhá p?edchozímu povolení ve?ejného orgánu tohoto státu ani požadavku stálého dozoru nad jeho ?innostmi zp?sobem, který je pro úv?rové instituce b?žný uvnit? Evropské unie a v tomto případě zejména ve Spolkové republice Německo, anebo v takovém případě p?edstavuje dovolávání se volného pohybu kapitálu zneužití práva?

Může být takový podnik s ohledem na právo Evropské unie posuzován ohledn? povinnosti získání povolení stejn? jako osoby a podniky usazené na území dot?eného žlenského státu, a?koliv v tomto žlenském stát? nemá své sídlo a ani v n?m nemá pobo?ku?

3) Zasahují do volného pohybu kapitálu podle článku 56 ES právní p?edpisy, podle kterých podléhá poskytování úv?r? provozované podnikatelským zp?sobem podnikem usazeným ve stát? nacházejícím se mimo Evropskou unii osobám majícím bydlišt? uvnit? Evropské unie p?edchozímu získání povolení orgánu žlenského státu Evropské unie, ve kterém jsou dlužníci usazeni?

Záleží v tomto ohledu na tom, zda nepovolené, podnikatelským zp?sobem provozované poskytování p?jek p?edstavuje trestný ?in nebo pouze porušení p?edpis?

4) Je požadavek p?edchozího povolení uvedený ve t?etí otázce od?vodn?ný ?l. 58 odst. 1 písm. b) ES, zvlášt? co se tý?e

- ochrany dlužníka v oblasti smluvních a finan?ních závazk? v??i osobám, jejichž spolehlivost nebyla p?edem ov??ena,
- ochrany t?chto osob v??i osobám nebo podnik?m nevykonávajícím řádn? svou ?innost v oblasti ú?etnictví a poradenských a informa?ních povinností v??i zákazník?m, uložených jim na základ? obecných právních p?edpis?,
- ochrany t?chto osob p?ed nep?im??enou nebo nedovolenou reklamou,
- záruky dostate?ného finan?ního zajišt?ní podniku poskytujícího úv?ry,
- ochrany kapitálového trhu p?ed nekontrolovaným poskytováním velkých úv?r?,
- ochrany kapitálového trhu a spole?nosti obecn? p?ed takovými trestnými ?iny, jaké jsou zejména p?edm?tem p?edpis? týkajících se boje proti praní špinavých pen?z nebo terorismu?

5) Spadá úprava požadavku povolení ve smyslu t?etí otázky, který je sám o sob? v právu Spole?enství p?ípustný, pod ?l. 58 odst. 1 písm. b) ES, pokud podle ní vydání povolení nutn? p?edpokládá, že podnik má svoji hlavní správu nebo p?inejmenším svoji pobo?ku v dot?eném žlenském stát?, zejména aby

- byla umožn?na skute?ná kontrola postup? a transakcí orgány dot?eného žlenského státu, tj. p?edevším v krátkých lh?tách a neo?ekávan?,
- bylo možno dokonale sledovat postupy a transakce na základ? dokument?, které jsou k

dispozici v švýcarském státě nebo tam mohou být předány,

- bylo možno mít přístup k osobně odpovědným zástupcům podniku na území švýcarského státu,
- bylo možno zajistit anebo přinejmenším usnadnit dodržování finančních závazků vůči klientům podniku v švýcarském státě.“

21 Na jednání k přednesu se již informoval právní poradce Fidium Finanz Soudní dvůr o tom, že v březnu 2005 poskytly příslušné orgány kantonu St. Gallen uvedené společnosti povolení pro výkon činnosti poskytování spotřebitelských úvěrů.

K předběžným otázkám

Úvodní poznámky

22 Svoji žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce se předkládající soud v podstatě táže, zda činnost poskytování úvěrů podnikatelským způsobem představuje poskytování služeb a vztahují se na ni články 49 a následující ES nebo zda spadá do rozsahu působnosti článků 56 a následující ES upravujících volný pohyb kapitálu. V případě, že by se na okolnosti sporu v převodním řízení vztahovala poslední uvedená ustanovení, předkládající soud se táže, zda uvedená ustanovení brání vnitrostátnímu režimu, o jaký se jedná v převodním řízení, který podmiňuje výkon uvedené činnosti na vnitrostátním území společností usazenou ve třetím státě předchozím povolením a který stanoví, že takové povolení musí být zamítnuto zejména tehdy, nemá-li uvedená společnost svoje ústředí nebo pobočku na tomto území (dále jen „sporný režim“).

23 Bez dalšího je třeba upřesnit, že sporný režim se použije na společnosti se sídlem mimo Evropský hospodářský prostor. Úvérové instituce se sídlem v švýcarských státech Evropského hospodářského prostoru totiž podle čl. 53b odst. 1 KWG podléhají zvláštnímu režimu, který není předmětem žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

24 Jak vyplývá z bodů 14 a 15 rozsudku v projednávané věci, Fidium Finanz mající sídlo ve Švýcarsku poskytuje podnikatelským způsobem úvěry osobám majícím bydliště v Německu.

25 Na rozdíl od kapitoly Smlouvy týkající se volného pohybu kapitálu neobsahuje kapitola týkající se volného pohybu služeb žádné ustanovení, kterým by se její ustanovení rozšiřovala i na poskytovatele služeb, kteří jsou státními příslušníky třetích států a jsou usazeni mimo Evropskou unii. Jak konstatoval Soudní dvůr ve svém posudku 1/94 ze dne 15. listopadu 1994 (Recueil, s. I-5267, bod 81), cílem poslední uvedené kapitoly je zajistit volný pohyb služeb pro státní příslušníky švýcarských států. Proto nemohou být články 49 a následující ES uplatňovány společností usazenou ve třetím státě.

26 Krom toho, v době rozhodné z hlediska skutečností v převodním řízení ještě nevstoupila v platnost Dohoda mezi Evropským společenstvím a jeho švýcarskými státy na jedné straně a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob (Úř. věst. 2002, L 114, s. 6), podepsaná v Lucemburku dne 21. června 1999, jejímž účelem je zejména usnadnit poskytování služeb na území smluvních stran.

27 Vyvstává tak otázka vymezení a vztahu mezi na jedné straně ustanoveními Smlouvy týkajícími se volného pohybu služeb a ustanoveními upravujícími volný pohyb kapitálu na straně druhé.

28 V tomto ohledu ze znění článků 49 ES a 56 ES, stejně jako z místa, které zauímají ve dvou

různých kapitolách hlavy III Smlouvy, vyplývá, že tato ustanovení, přestože jsou úzce spjata, byla určena k regulaci odlišných situací a že každé z nich má odlišný rozsah působnosti.

29 Tuto okolnost potvrzuje zejména čl. 51 odst. 2 ES, který rozlišuje na jedné straně bankovní a pojišťovací služby, které jsou spojeny s pohybem kapitálu, a volný pohyb kapitálu na straně druhé, a který stanoví, že liberalizace uvedených služeb se uskuteční „v souladu s liberalizací pohybu kapitálu“.

30 Nelze zajisté vyloučit, že v určitých specifických případech, kdy se vnitrostátní úprava týká zároveň volného pohybu služeb a volného pohybu kapitálu, by mohla souasně narušovat výkon obou těchto svobod.

31 Před Soudním dvorem zaznělo tvrzení, že za takových okolností a s ohledem na znění čl. 50 prvního pododstavce ES se ustanovení týkající se volného pohybu služeb uplatní vzhledem k ustanovením upravujícím volný pohyb kapitálu podřadně.

32 Tento argument nemůže být přijat. Je-li pravda, že v definici pojmu „služby“, stanovené v čl. 50 prvním pododstavci ES, je uvedeno upřesnění, podle něhož se jedná o výkony, které „nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob“, nemění to nic na skutečnosti, že toto upřesnění se týká definice uvedeného pojmu, aniž by nějak stanovovalo pořadí přednosti mezi volným pohybem služeb a ostatními základními svobodami. Pojem „služby“ totiž zahrnuje výkony, které nejsou upraveny ostatními svobodami, tak aby se některá z hospodářských činností nedostala mimo rozsah působnosti základních svobod.

33 Existence takové přednosti nemůže být odvozena ani z čl. 51 odst. 2 ES. Toto ustanovení se obrací zejména na zákonodárce Společenství a za jeho vznikem stojí potenciálně odlišný rytmus liberalizace pohybu služeb na straně jedné a pohybu kapitálu na straně druhé.

34 Přitom má-li vnitrostátní opatření souasně vztah k volnému pohybu služeb a k volnému pohybu kapitálu, je třeba posoudit, do jaké míry uvedená opatření ovlivňuje výkon těchto základních svobod a zda za okolností věci v původním řízení jedna z nich převažuje nad druhou (viz obdobné rozsudky ze dne 25. března 2004, Karner, C-71/02, Recueil, s. I-3025, bod 47; ze dne 14. října 2004, Omega, C-36/02, Sb. rozh. s. I-9609, bod 27, a rozsudek Soudu ESVO ze dne 14. července 2000, State Management Debt Agency/Íslandsbanki-FBA, E-1/00, EFTA Court Report 2000-2001, s. 8, bod 32). Soudní dvůr dotčené opatření posuzuje v zásadě s ohledem pouze na jednu z obou základních svobod, ukáže-li se za okolností projednávaného případu, že jedna z nich je zcela druhotná ve vztahu k druhé a může být do ní zahrnuta (viz obdobné rozsudky ze dne 24. března 1994, Schindler, C-275/92, Recueil, s. I-1039, bod 22; ze dne 22. ledna 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Recueil, s. I-607, bod 31; výše uvedený rozsudek Karner, bod 46; výše uvedený rozsudek Omega, bod 26, a rozsudek ze dne 26. května 2005, Burmanjer a další, C-20/03, Sb. rozh. s. I-4133, bod 35).

35 Na žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je třeba odpovědět ve světle těchto úvah.

K první otázce

36 Svojí první otázkou se předkládající soud v podstatě ptá, zda se může společnost usazená ve třetím státě v rámci své činnosti poskytování úvěrů podnikatelským způsobem osobám majícím bydliště v členském státě dovolávat volného pohybu kapitálu podle článku 56 ES, nebo zda vyhledávání klientů, poskytování a plnění takových finančních služeb podléhá pouze volnému pohybu služeb podle článku 49 a následujících ES.

37 Bundesanstalt, německá a řecká vláda, Irsko, stejně jako italská a portugalská vláda mají

za to, že činnost poskytování úvěrů podnikatelským zpusobem představuje poskytování služeb ve smyslu čl. 50 prvního pododstavce ES a že čl. 56 a následující ES se za okolností sporu v povodním řízení nepoužijí. Komise Evropských společenství a Fidium Finanz tvrdí, že dotčená činnost spadá do volného pohybu kapitálu a že tato společnost může uplatnit čl. 56 ES.

38 Nejprve je třeba určit, ke které základní svobodě se vztahuje činnost poskytování úvěrů podnikatelským zpusobem, tak jak je vykonávána Fidium Finanz.

39 Podle ustálené judikatury představuje činnost úvěrové instituce spočívající v poskytování úvěrů službu ve smyslu čl. 49 ES (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 14. listopadu 1995, Svensson a Gustavsson, C-484/93, Recueil, s. I-3955, bod 11, a ze dne 9. července 1997, Parodi, C-222/95, Recueil, s. I-3899, bod 17). Krom toho, úelem směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES ze dne 20. března 2000 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (Úř. věst. L 126, s. 1) je úprava, z hlediska svobody usazování i z hlediska volného pohybu služeb, zejména činnosti poskytování úvěrů.

40 Je-li pravdou, že Fidium Finanz není „úvěrovou institucí“ ve smyslu práva Společenství, jelikož její činnost nespočívá v přijímání vkladů nebo jiných splatných peněžních prostředků od veřejnosti, nemění to nic na tom, že její činnost poskytování úvěrů podnikatelským zpusobem představuje poskytování služeb.

41 Co se týče pojmu „pohyb kapitálu“, ten není Smlouvou definován. Nicméně podle ustálené judikatury, jelikož čl. 56 ES v podstatě převzal obsah čl. 1 směrnice 88/361 a i když tato směrnice byla přijata na základě čl. 69 a čl. 70 odst. 1 Smlouvy o EHS (články 67 až 73 Smlouvy o EHS byly nahrazeny články 73b až 73g Smlouvy o ES, nyní články 56 ES až 60 ES), klasifikace „pohybu kapitálu“, která tvoří její přílohu, si uchovává informativní hodnotu pro účely definování pojmu pohybu kapitálu (viz v tomto smyslu zejména rozsudky ze dne 16. března 1999, Trummer a Mayer, C-222/97, Recueil, s. I-1661, bod 21; ze dne 5. března 2002, Reisch a další, C-515/99, C-519/99 až C-524/99 a C-526/99 až C-540/99, Recueil, s. I-2157, bod 30, a ze dne 23. února 2006, van Hilten/van der Heijden, C-513/03, Sb. rozh. s. I-1957, bod 39).

42 Příjky a úvěry poskytované nerezidenty rezidentům jsou uvedeny v oddílu VIII přílohy I směrnice 88/361, nazvaném „Finanční příjky a úvěry“. Podle vysvětlivek k této příloze zahrnuje tato skupina zejména spotřebitelské úvěry.

43 Z toho plyne, že činnost poskytování úvěrů podnikatelským zpusobem se v zásadě vztahuje jak k volnému pohybu služeb ve smyslu čl. 49 a následujících ES, tak k volnému pohybu kapitálu ve smyslu čl. 56 a následujících ES.

44 Je tedy třeba posoudit, zda, a případně v jaké míře, sporný režim za okolností věci v povodním řízení ovlivňuje výkon obou svobod a zda je možné narušovat.

45 Za spisu vyplývá, že dotčený režim spadá do německých právních předpisů týkajících se dohledu nad podniky uskutečňujícími bankovní operace a nabízejícími finanční služby. Tento režim má za účel kontrolovat poskytování takových služeb a povolit ho pouze podnikům zaručujícím řádný výkon těchto operací. Jakmile dojde k povolení vstupu subjektu na vnitrostátní trh, proběhne vyhledávání klientů pro účely poskytnutí příjky a dojde k podpisu smlouvy o půjčce, smlouva za ně být plněna a částka úvěru je reálně provedena dlužníkovi.

46 Účinkem sporného režimu je zabránění vstupu na německý finanční trh hospodářským subjektům, které nesplňují požadavky KWG. Podle ustálené judikatury musejí být považována za omezení volného pohybu služeb všechna opatření, která výkon této svobody zakazují, tvoří překážku tomuto výkonu nebo jej činí méně atraktivním (viz zejména rozsudek ze dne 15. ledna

2002, Komise v. Itálie, C-439/99, Recueil, s. I-305, bod 22). Představuje-li požadavek povolení omezení volného pohybu služeb, je požadavek stále provozovny ve skutečnosti samým popřením této svobody. Aby mohl být takový požadavek přípustný, je třeba prokázat, že představuje nezbytnou podmínku pro dosažení požadovaného cíle (viz zejména výše uvedené rozsudky Parodi, bod 31, a Komise v. Itálie, bod 30).

47 S ohledem na úvahy rozvinuté v bodě 25 rozsudku v projednávané věci se společnost, jako je Fidium Finanz, usazená ve třetím státě, nemůže dovolávat článku 49 a následujících ES.

48 Co se týče volného pohybu kapitálu ve smyslu článku 56 a následujících ES, je možné, že uvedený režim tím, že jiní poskytování finančních služeb nabízených společnostmi, které jsou usazeny mimo Evropský hospodářský prostor, hře přístupné klientům usazeným v Německu, má za účinek omezit používání uvedených služeb tímto klienty, a tak i snížit přeshraniční finanční toky související s takovými službami. Nicméně se jedná pouze o nevyhnutelný důsledek omezení volného pohybu služeb (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Omega, bod 27, a rozsudek ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Sb. rozh. s. I-7995, bod 33. Viz obdobně rovněž rozsudek ze dne 28. ledna 1992, Bachmann, C-204/90, Recueil, s. I-249, bod 34).

49 Za okolností věci dotčené v původním řízení se jeví, že aspekt volného pohybu služeb převažuje nad aspektem volného pohybu kapitálu. Jelikož má totiž sporný režim za účinek ztížovat vstup společností usazených ve třetích státech na německý finanční trh, je jím dotčen především volný pohyb služeb. Jelikož jsou omezující úinky uvedeného režimu na volný pohyb kapitálu pouze nevyhnutelným důsledkem omezení kladeného na poskytování služeb, není namístě posuzovat služitelnost tohoto režimu s článkem 56 a následujícími ES.

50 Vzhledem k výše uvedenému je na první otázku třeba odpovědět tak, že vnitrostátním režimem, podle kterého členský stát podmiňuje výkon činnosti poskytování úvěrů podnikatelským způsobem společností usazenou ve třetím státě na svém území předchozím povolením a podle kterého musí být takové povolení zamítnuto zejména tehdy, nemá-li uvedená společnost své vedení nebo pobočku na tomto území, je dotčen především výkon volného pohybu služeb ve smyslu článku 49 a následujících ES. Společnost usazená ve třetím státě se těchto ustanovení nemůže dovolávat.

51 Vzhledem k odpovědi na první otázku není namístě odpovídat na ostatní otázky položené předkládajícím soudem.

K nákladům řízení

52 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr rozhodl takto:

Vnitrostátním režimem, podle kterého členský stát podmiňuje výkon činnosti poskytování úvěrů podnikatelským způsobem společností usazenou ve třetím státě na svém území předchozím povolením a podle kterého musí být takové povolení zamítnuto zejména tehdy, nemá-li uvedená společnost své vedení nebo pobočku na tomto území, je dotčen především výkon volného pohybu služeb ve smyslu článku 49 a následujících ES. Společnost usazená ve třetím státě se těchto ustanovení nemůže dovolávat.

Podpisy.

* Jednací jazyk: n?m?ina.