

Zadeva C-452/04

Fidium Finanz AG

proti

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo

Verwaltungsgericht Frankfurt am Main)

„Svoboda opravljanja storitev – Prosti pretok kapitala – Družba s sedežem v tretji državi – Dejavnost, v celoti ali pretežno usmerjena na ozemlje države članice – Dajanje kreditov v okviru poslovne dejavnosti – Zahtevano predhodno dovoljenje v državi članici, v kateri se opravlja storitev“

Povzetek sodbe

1. *Prosto opravljanje storitev – Prosti pretok kapitala – Določbe Pogodbe – Preizkus nacionalnega ukrepa, ki se navezuje na ti temeljni svoboščini*

(člena 49 ES in 56 ES)

2. *Prosto opravljanje storitev – Določbe pogodbe – Področje uporabe*

(člena 49 ES in 56 ES)

1. Iz besedila členov 49 ES in 56 ES ter iz njune umeščenosti v različni poglavji naslova III Pogodbe je razvidno, da sta bili ti določbi, čeprav sta tesno povezani, namenjeni ureditvi različnih položajev in da ima vsaka ločeno področje uporabe. Brez dvoma ni izključeno, da lahko v nekaterih posebnih primerih, ko se nacionalna določba istočasno nanaša na svobodo opravljanja storitev in na prosti pretok kapitala, ta določba hkrati ovira izvajanje teh dveh svoboščin.

V zvezi s tem ni mogoče zatrditi, da se v takih okoliščinah določbe, ki se nanašajo na svobodo opravljanja storitev, uporabijo podredno glede na določbe, ki urejajo prosti pretok kapitala.

Če se nacionalen ukrep nanaša hkrati na svobodo opravljanja storitev in na prosti pretok kapitala, je treba preizkusiti, kako navedeni ukrep vpliva na izvajanje teh temeljnih svoboščin, in če, kot v okoliščinah postopka v glavni stvari, ena od njih prevlada nad drugo. Preizkus zadevnega ukrepa se na celoma opravi zgolj glede na eno od teh dveh svoboščin, če je očitno, da je v okoliščinah obravnavanega primera ena od njiju drugotnega pomena glede na drugo in da se nanjo navezuje.

(Glej točke 28, 30, 31 in 34.)

2. Ker nacionalna ureditev, na podlagi katere država članica za družbe s sedežem v tretji državi predpiše predhodno dovoljenje za opravljanje poslovne dejavnosti dajanja kreditov na njenem ozemlju in na podlagi katere se tako dovoljenje zavrne, zlasti če navedena družba nima glavne uprave ali podružnice na tem ozemlju, ovira dostop družb s sedežem v tretjih državah do finančnega trga države članice, se z njo tudi odločilno posega v izvajanje svobode opravljanja storitev v smislu členov 49 ES in naslednjih.

Ker so omejevalni učinki take ureditve na prosti pretok kapitala le neizogibna posledica omejitve, določene glede opravljanja storitev, ni treba preizkusiti združljivosti te ureditve s členom 56 ES in naslednjimi.

Družba s sedežem v tretji državi se ne more sklicevati na člen 49 in naslednje. V nasprotju s poglavjem Pogodbe, ki se nanaša na prosti pretok kapitala, namreč poglavje, ki se nanaša na svobodo opravljanja storitev, ne vsebuje nobene določbe, s katero bi se pravice iz teh določb razširile na ponudnike storitev iz tretjih držav in s sedežem zunaj Evropske unije, saj je namen zadnjenavedenega poglavja zagotoviti svobodo opravljanja storitev v korist državljanov držav članic.

(Glej točke 25, 49, 50 in izrek.)

SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 3. oktobra 2006(*)

„Svoboda opravljanja storitev – Prosti pretok kapitala – Družba s sedežem v tretji državi – Dejavnost, v celoti ali pretežno usmerjena na ozemlje države članice – Dajanje kreditov v okviru poslovne dejavnosti – Zahtevano predhodno dovoljenje v državi članici, v kateri se opravlja storitev“

V zadevi C-452/04,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Nemčija) z odločbo z dne 11. oktobra 2004, ki je na Sodišče prispela 27. oktobra 2004, v postopku

Fidium Finanz AG

proti

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi V. Skouris, predsednik, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas (poročevalec) in K. Schiemann, predsedniki senatov, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues, sodnika, R. Silva de Lapuerta, sodnica, K. Lenaerts, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet in M. Ilešič, sodniki,

generalna pravobranilka: C. Stix-Hackl,

sodni tajnik: B. Fülöp, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 18. januarja 2006,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Fidium Finanz AG C. Fassbender in A. Eckhard, odvetnika, ter N. Petersen, Assessor,
- za Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht S. Ihle, S. Deppmeyer in A. Sahavi, zastopnice,
- za nemško vlado W.-D. Plessing, zastopnik, in C. Schulze-Bahr, zastopnica,
- za grško vlado S. Spyropoulos in D. Kalogiros, zastopnika, ter S. Vodina in Z. Chatzipavlou, zastopnici,
- za Irsko D. O'Hagan, zastopnik, skupaj z M. Collinsom, SC,
- za italijansko vlado I. M. Braguglia, zastopnik, skupaj s P. Gentilijem, avvocato dello Stato,
- za portugalsko vlado L. Fernandes, L. Máximo dos Santos in Â. Seíça Neves, zastopniki,
- za švedsko vlado K. Wistrand, zastopnica,
- za Komisijo Evropskih skupnosti H. Støvlbæk in T. Scharf, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 16. marca 2006

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 49 ES, 56 ES in 58 ES.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru tožbe, ki jo je vložila družba Fidium Finanz AG (v nadaljevanju: Fidium Finanz) s sedežem v Švici, zoper odločbo Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (zvezna uprava za nadzor finančnih storitev, v nadaljevanju: Bundesanstalt), s katero ji je ta organ prepovedal dajanje kreditov v okviru poslovne dejavnosti prebivalcem Nemčije, z obrazložitvijo, da nima dovoljenja, ki ga zahteva nemška zakonodaja.

I – Pravni okvir

A – Pravo Skupnosti

3 Členi od 49 ES do 55 ES urejajo svobodo opravljanja storitev. Člen 49, prvi odstavek, ES prepoveduje omejitve te svobode v Skupnosti za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav Skupnosti, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene.

4 Členi od 56 ES do 60 ES se nanašajo na prosti pretok kapitala. Člen 56, odstavek 1, ES določa, da so v okviru določb poglavja 4, naslov III, Pogodbe ES, naslovljenem „Kapital in plačila“, prepovedane vse omejitve pretoka kapitala med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami.

5 Priloga I k Direktivi Sveta 88/361/EGS z dne 24. junija 1988 o izvajanju člena 67 Pogodbe (člen, ki ga je razveljavila Amsterdamska pogodba) (UL L 178, str. 5), naslovljena „Nomenklatura pretoka kapitala iz člena 1 Direktive“, v uvodu natančno določa:

„[...]“

Pretoki kapitala, naštetih v tej nomenklaturi, zajemajo:

– vse operacije, potrebne za namene pretoka kapitala: sklenitve in izvedbe transakcij in povezanih prenosov. [...]

[...]

– operacije za odplačilo kreditov ali posojil.

Ta nomenklatura ni izčrpan seznam za razumevanje pretoka kapitala – zato postavka XIII – F „Drugi pretoki kapitala – mešano“. Zato nomenklature ne bi smeli razlagati v smislu omejevanja obsega načela popolne liberalizacije pretoka kapitala, kot izhaja iz člena 1 te Direktive.“

6 Navedena nomenklatura obsega trinajst različnih kategorij pretokov kapitala. V poglavju VIII, naslovljenem „Finančna posojila in krediti“, te nomenklature so navedeni posojila in krediti, ki jih nerezidenti odobrijo rezidentom.

B – Nacionalna ureditev

7 V skladu s členom 1(1) zakona o kreditnem sektorju (Gesetz über das Kreditwesen), v njegovi različici z dne 9. septembra 1998 (BGBl. 1998 I, str. 2776, v nadaljevanju: KWG), so „kreditne institucije“ „podjetja, ki opravljajo bančne posle v okviru poslovne dejavnosti ali v obsegu, ki zahteva na komercialni način organizirano poslovanje“, „bančni posli“ pa pomenijo med drugim „dajanje denarnih posojil in akceptnih kreditov (kreditni posli)“.

8 Člen 1(1a) tega zakona opredeljuje pojem „institucij za finančne storitve“ kot „podjetja, ki tretjim osebam nudijo finančne storitve v okviru poslovne dejavnosti ali v obsegu, ki zahteva na komercialni način organizirano poslovanje“.

9 Člen 32(1), prvi pododstavek, KWG določa:

„Vsaka oseba, ki želi v državi opravljati bančne dejavnosti ali nuditi finančne storitve v okviru poslovne dejavnosti ali v obsegu, ki zahteva na komercialni način organizirano poslovanje, mora pridobiti pisno dovoljenje Bundesanstalt;

[...]“

10 Člen 33(1), prvi pododstavek, točka 6, KWG določa, da je treba dovoljenje zavrniti, zlasti če glavna uprava podjetja ni v državi.

11 Člen 53(1) KWG določa, da če ima podjetje s sedežem v tujini v Nemčiji podružnico, ki opravlja bančne dejavnosti ali nudi finančne storitve, podružnica šteje za kreditno institucijo ali institucijo za finančne storitve.

12 Člen 53b(1) KWG določa posebno ureditev, ki so ji podrejene kreditne institucije s sedežem v drugih državah članicah Evropskega gospodarskega prostora.

13 Na podlagi okrožnice Bundesanstalt z dne 16. septembra 2003 se opravlja bančna dejavnost ali nudijo finančne storitve „v državi“ v smislu člena 32 KWG, če „ima ponudnik storitev sedež ali prebivališče v tujini in je ciljno usmerjen na trg države, da bi ponavljajoče in v okviru poslovne dejavnosti ponudil bančne posle ali finančne storitve podjetjem in/ali osebam s sedežem ali prebivališčem v tej državi“.

II – Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

14 Fidium Finanz je družba švicarskega prava, ki ima sedež in glavno upravo v St. Gallnu (Švica). Strankam v tujini daje kredite v znesku 2500 ali 3500 €, z dejansko letno obrestno mero 13,94 %.

15 Po podatkih, ki jih je predložil Fidium Finanz, je približno 90 % kreditov odobrenih osebam, ki prebivajo v Nemčiji. Zadevni krediti so bili sprva ponujeni nemškim državljanom s stalnim prebivališčem v Nemčiji, ki izpolnjujejo nekatere pogoje. Nato so ciljno skupino sestavljali delavci s stalnim prebivališčem v tej državi članici, ki izpolnjujejo navedene pogoje. Na Schufu (osrednji nemški urad za informacije o kreditih) ni bila predhodno naslovljena nobena prošnja za posredovanje informacij.

16 Zadevni krediti so ponujeni na spletni strani, ki se jo upravlja iz Švice. S te strani si lahko stranke naložijo obrazce, ki jih je treba izpolniti in po pošti poslati Fidium Finanz. Navedene kredit ponujajo tudi kreditni posredniki, ki delujejo v Nemčiji. Po mnenju predložitvenega sodišča ti ne nastopajo niti kot zastopniki niti kot pooblašenci Fidium Finanz. Zanj sklepajo pogodbe in prejemajo provizijo.

17 Fidium Finanz nima dovoljenja, ki ga določa člen 32(1), prvi pododstavek, KWG za opravljanje bančnih dejavnosti v Nemčiji. Njegova dejavnost v Švici je podrejena zakonodaji te države o potrošniških kreditih, vendar glede na podatke, ki jih je predložilo predložitveno sodišče, se ob nastanku dejstev spora o glavni stvari za švicarska podjetja, ki dajejo kredite izključno v tujini, ni zahtevala pridobitev dovoljenja na podlagi te zakonodaje.

18 Glede na to, da je Fidium Finanz opravljal bančno dejavnost „v državi“ v smislu člena 32 KWG, kot jo razlaga okrožnica z dne 16. septembra 2003, jo je Bundesanstalt obvestil o zahtevi za pridobitev dovoljenja za njegovo dejavnost dajanja kreditov. Vendar je Fidium Finanz zatrjeval, da njegova dejavnost ni podrejena nobenemu dovoljenju nemškega organa, ker dejavnosti ne opravlja „v državi“ v smislu KWG, ampak je to neje njena dejavnost „usmerjena“ na Nemčijo.

19 Bundesanstalt je z odločbo z dne 22. avgusta 2003 Fidium Finanz med drugim prepovedal opravljanje kreditnih poslov, ki so ciljno usmerjeni na stranke s stalnim prebivališčem v Nemčiji, v okviru poslovne dejavnosti ali v obsegu, ki zahteva na komercialni način organizirano poslovanje. Ob upoštevanju, da ta odločba ter tudi naknadna odločba Bundesanstalt, ki prvo potrjuje, pomenita omejitev prostega pretoka kapitala v smislu členov 56 ES in naslednjih, je Fidium Finanz

vložil tožbo pri Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

20 Ker je Verwaltungsgericht Frankfurt am Main menilo, da je rešitev postopka v glavni stvar odvisna od razlage določb Pogodbe, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali se lahko podjetje, ki ima sedež v državi zunaj Evropske unije, v tem primeru v Švici, pri dajanju kreditov v okviru poslovne dejavnosti prebivalcem države članice Evropske unije, v tem primeru Zvezne republike Nemčije, nasproti tej državi članici in nasproti ukrepom njenih upravnih organov ali sodišč sklicuje na prosti pretok kapitala v skladu s členom 56 ES ali pa sodijo priprava, ponudba in opravljanje takih finančnih storitev zgolj v okvir svobodnega opravljanja storitev v skladu s členi 49 ES in naslednjimi?

2. Ali se lahko podjetje s sedežem v državi zunaj Evropske unije sklicuje na prosti pretok kapitala v skladu s členom 56 ES, če v okviru poslovne dejavnosti ali v pretežnem delu dejavnosti daje kredite prebivalcem, ki imajo stalno prebivališče v Evropski uniji, in ima sedež v državi, v kateri dostop do te dejavnosti in njeno opravljanje nista podrejena niti zahtevi po predhodnem dovoljenju državnega organa te države niti zahtevi po stalnem nadzoru njegove dejavnosti v obliki, kot je običajna za kreditne institucije v Evropski uniji, v tem primeru zlasti v Zvezni republiki Nemčiji, ali pa pomeni sklicevanje na prost pretok kapitala v takšnem primeru zlorabo pravice?

Ali se glede na pravo Evropske unije takšno podjetje lahko glede obveznega dovoljenja obravnava enako kot osebe s stalnim prebivališčem ali podjetja s sedežem na območju zadevne države članice, čeprav v tej državi članici nima sedeža niti podružnice?

3. Ali ureditev, po kateri mora podjetje s sedežem v državi zunaj Evropske unije pred dajanjem kreditov v okviru poslovne dejavnosti prebivalcem Evropske unije pridobiti dovoljenje organa države članice Evropske unije, v kateri imajo kreditorejmalci stalno prebivališče, posega v prosti pretok kapitala po členu 56 ES?

Je v tem pogledu pomembno, ali dajanje kredita v okviru poslovne dejavnosti brez dovoljenja pomeni kaznivo dejanje ali le prekršek?

4. Ali člen 58(1)(b) ES opravičuje zahtevo po predhodnem dovoljenju iz zgornjega tretjega vprašanja, zlasti glede

- varstva kreditorejmalcev pred pogodbenimi in finančnimi obveznostmi nasproti osebam, katerih zanesljivost ni bila prej preverjena,
- varstva teh oseb pred podjetji ali osebami, ki glede vodenja knjigovodstva ter dolžnosti svetovanja in obveščanja strank na podlagi splošnih določb ne ravnajo v skladu s predpisi,
- varstva teh oseb pred neprimernim ali zavajajočim oglaševanjem,
- zagotavljanja ustreznega finančnega stanja podjetja, ki daje kredit,
- varstva kapitalskega trga pred nenadzorovanim dajanjem visokih kreditov,
- varstva kapitalskega trga in družbe na splošno pred kaznivimi ravnanji, kakor so opredeljena zlasti v predpisih, ki urejajo preprečevanje pranja denarja ali boj proti terorizmu?

5. Ali je oblikovanje zahteve po pridobitvi dovoljenja v smislu zgornjega tretjega vprašanja, ki je sama po sebi dopustna glede na pravo Skupnosti, skladna s členom 58(1)(b) ES, na podlagi katerega je nujna predpostavka za dodelitev dovoljenja ta, da ima podjetje upravo ali vsaj

podružnico v zadevni državi članici, zlasti da se

- omogoči dejanski in učinkovit nadzor nad potekom in opravljanjem poslov po organih zadevne države članice, to pomeni tudi kratkoročni ali nenapovedani nadzor,
- na podlagi dokumentacije, ki je ali mora biti na voljo v državi članici, omogoči popolna razumljivost poteka in opravljanja,
- omogoči dostop do osebno odgovornih oseb podjetja na državnem ozemlju države članice,
- omogoči ali vsaj olajša izpolnitev finančnih zahtevkov strank podjetja v državi članici.“

21 Med ustno obravnavo je zastopnik Fidium Finanz obvestil Sodišče, da so pristojni organi kantona St. Gallen marca 2005 dali navedeni družbi dovoljenje za opravljanje dejavnosti dajanja potrošniških kreditov.

III – Vprašanja za predhodno odločanje

Uvodne ugotovitve

22 Predložitveno sodišče želi z zahtevo za predhodno odločanje izvedeti, ali dejavnost dajanja kreditov v okviru poslovne dejavnosti pomeni opravljanje storitev in je zajeta v členih 49 ES in naslednjih oziroma ali zanjo veljajo členi 56 ES in naslednji, ki urejajo prosti pretok kapitala. Ob domnevi, da v okoliščinah postopka v glavni stvari veljajo zadnjenavedene določbe, se sprašuje, ali te določbe nasprotujejo nacionalni ureditvi, kakršna je ureditev iz postopka v glavni stvari, ki za opravljanje na nacionalnem ozemlju navedene dejavnosti družbe s sedežem v tretji državi določajo predhodno dovoljenje in predvideva, da je treba tako dovoljenje zavrniti, zlasti če navedena družba nima glavne uprave ali podružnice na tem ozemlju (v nadaljevanju: sporna ureditev).

23 Najprej je treba navesti, da sporna ureditev velja za družbe s sedežem zunaj Evropskega gospodarskega prostora. Kreditne institucije s sedežem v državah članicah Evropskega gospodarskega prostora so namreč na podlagi člena 53b(1) KWG podrejene posebni ureditvi, ki ni predmet vprašanja za predhodno vprašanje.

24 Kot izhaja iz točk 14 in 15 te sodbe, Fidium Finanz s sedežem v Švici daje kredite v okviru poslovne dejavnosti prebivalcem Nemčije.

25 V nasprotju s poglavjem Pogodbe, ki se nanaša na prosti pretok kapitala, poglavje, ki se nanaša na svobodo opravljanja storitev, ne obsega nobene določbe, ki bi pravice iz teh določb razširila na ponudnike storitev iz tretjih držav in s sedežem zunaj Evropske unije. Kot je Sodišče ugotovilo v mnenju 1/94 z dne 15. novembra 1994 (Recueil, str. I-5267, točka 81), je cilj zadnjenavedenega poglavja zagotoviti svobodo opravljanja storitev v korist državljanov držav članic. Zato se družba s sedežem v tretji državi ne more sklicevati na člene 49 ES in naslednje.

26 Poleg tega sporazum med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani in Švicarsko konfederacijo na drugi o prostem gibanju oseb (UL 2002, L 114, str. 6), podpisan v Luxembourg 21. junija 1999, katerega cilj je olajšati opravljanje storitev na ozemlju pogodbenih strank, ob nastanku dejstev postopka v glavni stvari še ni veljal.

27 Tako se postavlja vprašanje o razmejitvi in povezavi med določbami Pogodbe, ki se nanašajo na svobodo opravljanja storitev in določbami, ki urejajo prosti pretok kapitala.

28 Glede na to izhaja iz členov 49 ES in 56 ES ter iz njune umeščenosti v dveh različnih

poglavjih naslova III Pogodbe, da sta bili ti določbi, čeprav sta tesno povezani, namenjeni ureditvi različnih položajev in da ima vsaka ločeno področje uporabe.

29 Ta okoliščina je potrjena zlasti s členom 51(2) ES, ki razlikuje med bančnimi in zavarovalniškimi storitvi, ki so povezane s pretokom kapitala, ter prostim gibanjem kapitala, in ki določa, da je treba liberalizacijo navedenih storitev izvajati „skladno z liberalizacijo pretoka kapitala“.

30 Brez dvoma ni izključeno, da lahko v nekaterih posebnih primerih, ko se nacionalna določba istočasno nanaša na svobodo opravljanja storitev in na prosti pretok kapitala, ta določba hkrati ovira izvajanje teh dveh svoboščin.

31 Pred Sodiščem je bilo zatrjevano, da se v takih okoliščinah in glede na besedilo člena 50, prvi odstavek, ES določbe, ki se nanašajo na svobodo opravljanja storitev, uporabijo podredno glede na določbe, ki urejajo prosti pretok kapitala.

32 Tej trditvi ni mogoče pritrditi. Čeprav je v opredelitvi pojma „storitev“ iz člena 50, prvi odstavek, ES jasno navedeno, da gre za storitve, ki „jih ne urejajo določbe v zvezi s prostim pretokom blaga, kapitala in oseb“, je ta navedba opredelitev navedenega pojma, pri čemer prednostno ne razlikuje med svobodo opravljanja storitev in drugimi temeljnimi svoboščinami. Pojem „storitve“ dejansko pokriva opravljanje storitev, ki jih ne urejajo druge svoboščine, s ciljem, da se gospodarska dejavnost ne bi izmaknila področju uporabe temeljnih svoboščin.

33 O obstoju take prednosti tudi ni mogoče sklepati iz člena 51(2) ES. Ta določba je namenjena zlasti zakonodajalcu Skupnosti in se jo razlaga s tem, da je tempo liberalizacije storitev morebiti drugačen od tempa pretoka kapitala.

34 Če se torej nacionalni ukrep nanaša hkrati na svobodo opravljanja storitev in na prosti pretok kapitala, je treba preizkusiti, kako navedeni ukrep vpliva na izvajanje teh temeljnih svoboščin, in če, kot v okoliščinah postopka v glavni stvari, ena od njih prevlada nad drugo (glej po analogiji sodbi z dne 25. marca 2004 v zadevi Karner, C-71/02, Recueil, str. I-3025, točka 47, in z dne 14. oktobra 2004 v zadevi Omega, C-36/02, ZOdl., str. I-9609, točka 27, ter sodbo Sodišča EFTE z dne 14. julija 2000 v zadevi State Management Debt Agency proti Íslandsbanki-FBA, E-1/00, EFTA Court Report 2000-2001, str. 8, točka 32). Sodišče na celoma preizkusi zadevni ukrep zgolj glede na eno od teh dveh svoboščin, če je očitno, da je v okoliščinah obravnavanega primera ena od njiju drugotnega pomena v razmerju do druge in se nanjo navezuje (glej po analogiji sodbe z dne 24. marca 1994 v zadevi Schindler, C-275/92, Recueil, str. I-1039, točka 22; z dne 22. januarja 2002 v zadevi Canal Satélite Digital, C-390/99, Recueil, str. I-607, točka 31, zgoraj navedeni sodbi Karner, točka 46, in Omega, točka 26, ter sodbo z dne 26. maja 2005 v zadevi Burmanjer in drugi, C-20/03, ZOdl., str. I-4133, točka 35).

35 Ob upoštevanju teh ugotovitev je treba ugoditi zahtevi za predhodno odločanje.

Prvo vprašanje

36 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem sprašuje, ali se družba s sedežem v tretji državi lahko v okviru svoje poslovne dejavnosti dajanja kreditov prebivalcem države članice sklicuje na prosti pretok kapitala iz člena 56 ES oziroma ali priprava, ponudba in opravljanje takih finančnih storitev sodijo zgolj v okvir svobodnega opravljanja storitev iz členov 49 ES in naslednjih.

37 Bundesanstalt, nemška in helenska vlada, Irska ter italijanska in portugalska vlada menijo, da poslovna dejavnost dajanja kreditov pomeni opravljanje storitev v smislu člena 50, prvi odstavek, ES in da se členi 56 ES in naslednji ne uporabljajo v okoliščinah spora o glavni stvari.

Komisija Evropskih skupnosti in Fidium Finanz zatrjujeta, da se zadevna dejavnost nanaša na prosti pretok kapitala in da se ta družba lahko sklicuje na člen 56 ES.

38 Najprej je treba opredeliti, na katero svoboščino se nanaša poslovna dejavnost dajanja kreditov, kot je ta, ki jo izvaja Fidium Finanz.

39 Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da dejavnost kreditne institucije, katere namen je dajanje kreditov, pomeni storitev v smislu člena 49 ES (glej v tem smislu sodbi z dne 14. novembra 1995 v zadevi Svensson in Gustavsson, C-484/93, Recueil, str. I-3955, točka 11, in z dne 9. julija 1997 v zadevi Parodi, C-222/95, Recueil, str. I-3899, točka 17). Poleg tega je cilj Direktive 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. marca 2000 o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti kreditnih institucij (UL L 126, str. 1) urediti z dvojnega vidika svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev, zlasti dejavnost dajanja kreditov.

40 Čeprav je res, da Fidium Finanz ni kreditna institucija v smislu prava Skupnosti, ker njena dejavnost ne vključuje sprejemanja depozitov in drugih vračljivih sredstev od javnosti, ostaja dejstvo, da njena poslovna dejavnost dajanja kreditov pomeni opravljanje storitev.

41 Pogodba pojma „pretok kapitala“ ne opredeljuje. Ker je člen 56 ES v bistvu prevzel besedilo člena 1 Direktive 88/361 in ne glede na to, da je bila ta direktiva sprejeta na podlagi členov 69 in 70(1) Pogodbe EGS (člene od 67 do 73 Pogodbe EGS so zamenjali členi od 73b do 73g Pogodbe ES, ki so postali členi od 56 do 60 ES), je k njej priložena nomenklatura „pretoka kapitala“ v skladu z ustaljeno sodno prakso obdržala značaj napotila za opredelitev pojma „pretoka kapitala“ (glej v tem smislu zlasti sodbe z dne 16. marca 1999 v zadevi Trummer in Mayer, C-222/97, Recueil, str. I-1661, točka 21; z dne 5. marca 2002 v združenih zadevah Reisch in drugi, C-515/99, od C-519/99 do C-524/99 in od C-526/99 do C-540/99, Recueil, str. I-2157, točka 30, in z dne 23. februarja 2006 v zadevi Van Hilten-van der Heijden, C-513/03, ZOdl., str. I-1957, točka 39).

42 Posojila in krediti, ki jih nerezidenti odobrijo rezidentom, so navedeni v poglavju VIII Priloge I k Direktivi 88/361, naslovljenem „Finančna posojila in krediti“. V skladu s pojasnjevalnimi opombami navedene priloge ta kategorija obsega zlasti potrošniške kredite.

43 Iz tega izhaja, da se poslovna dejavnost dajanja kreditov natančno nanaša tako na svobodo opravljanja storitev v smislu členov 49 ES in naslednjih kot na prosti pretok kapitala v smislu členov 56 ES in naslednjih.

44 Presoditi je torej treba, ali, in v obravnavanem primeru koliko, sporna ureditev vpliva na izvajanje teh dveh svoboščin v okoliščinah postopka v glavni stvari in ali lahko ti ovira.

45 Iz spisa izhaja, da je zadevna ureditev del nemške zakonodaje o nadzoru podjetij, ki opravljajo bančne posle in nudijo finančne storitve. Cilj te ureditve je nadzor ponudbe teh storitev in dovoliti ponudbo samo podjetjem, ki zagotavljajo pravilno vodenje poslov. Ko je dovoljen dostop ponudnika na nacionalni trg, izvedeno posredovanje posojila in podpisana posojilna pogodba, je ta pogodba izvršena in znesek kredita je dejansko prenesen posojilojemalcu.

46 Sporna ureditev ovira dostop gospodarskih ponudnikov, ki nimajo lastnosti, ki jih zahteva KWG, na nemški finančni trg. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je treba kot omejitve svobode opravljanja storitev obravnavati vse ukrepe, ki prepovedujejo, motijo ali zmanjšujejo privlačnost izvrševanja teh pravic (glej zlasti sodbo z dne 15. januarja 2002 v zadevi Komisija proti Italiji, C-439/99, Recueil, str. I-305, točka 22). Če obvezno dovoljenje pomeni omejitev svobode opravljanja storitev, je zahteva po stalni instituciji dejansko zanikanje tudi te svobode. Da bi bila taka zahteva dovoljena, je treba dokazati, da pomeni nujni pogoj, da se doseže iskani cilj (glej zlasti zgoraj navedeni sodbi Parodi, točka 31, in Komisija proti Italiji, točka 30).

47 Glede na ugotovitve iz točke 25 te sodbe se družba s sedežem v tretji državi, kot je Fidium Finanz, ne more sklicevati na člene 49 ES in naslednje.

48 Glede prostega pretoka kapitala v smislu členov 56 ES in naslednjih je možno, da s tem, da so finančne storitve, ki jih ponujajo družbe s sedežem zunaj Evropskega gospodarskega prostora, manj dostopne strankam v Nemčiji, in navedena ureditev povzroči, da te stranke manj pogosto uporabljajo navedene storitve in da so čezmejni finančni toki, ki sodijo k takim storitvam, manjši. Vendar gre zgolj za neizogibno posledico omejitve svobode opravljanja storitev (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Omega, točka 27, in sodbo z dne 12. septembra 2006 v zadevi Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, ZOdl., str. I-7995, točka 33; po analogiji glej tudi sodbo z dne 28. januarja 1992 v zadevi Bachmann, C-204/99, Recueil, str. I-249, točka 34).

49 Zdi se, da v okoliščinah postopka v glavni stvari vidik svobode opravljanja storitev prevladuje nad vidikom prostega pretoka kapitala. Sporna ureditev, ki družbam s sedežem v tretjih državah ovira dostop na nemški finančni trg, namreč odločilno posega v svobodo opravljanja storitev. Ker so omejitveni učinki navedene ureditve na prosti pretok kapitala zgolj neizogibna posledica omejitve opravljanja storitev, ni treba presojati skladnosti te ureditve s členi 56 ES in naslednjimi.

50 Glede na zgornje ugotovitve je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da nacionalna ureditev, na podlagi katere država članica za družbe s sedežem v tretji državi predpiše predhodno dovoljenje za opravljanje poslovne dejavnosti dajanja kreditov na njenem ozemlju in na podlagi katere se tako dovoljenje zavrne, zlasti če navedena družba nima glavne uprave ali podružnice na tem ozemlju, odločilno posega v izvajanje svobode opravljanja storitev v smislu členov 49 ES in naslednjih. Družba s sedežem v tretji državi se ne more sklicevati na te določbe.

51 Ob upoštevanju odgovora na prvo vprašanje ni treba odgovoriti na druga vprašanja predložitvenega sodišča.

Stroški

52 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališ, Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče razsodilo:

Nacionalna ureditev, na podlagi katere država članica za družbe s sedežem v tretji državi predpiše predhodno dovoljenje za opravljanje poslovne dejavnosti dajanja kreditov na njenem ozemlju in na podlagi katere se tako dovoljenje zavrne, zlasti če navedena družba nima glavne uprave ali podružnice na tem ozemlju, odločilno posega v izvajanje svobode opravljanja storitev v smislu člena 49 ES in naslednjih. Družba s sedežem v tretji državi se ne more sklicevati na te določbe.

Podpisi

* Jezik postopka: nemščina.