

Asunto C-452/04

Fidium Finanz AG

contra

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main)

«Libre prestación de servicios — Libre circulación de capitales — Sociedad establecida en un Estado tercero — Actividad destinada en su totalidad o principalmente al territorio de un Estado miembro — Concesión de créditos con carácter profesional — Exigencia de una autorización previa en el Estado miembro en el que se realiza la prestación»

Conclusiones de la Abogado General Sra. C. Stix-Hackl, presentadas el 16 de marzo de 2006

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 3 de octubre de 2006

Sumario de la sentencia

1. *Libre prestación de servicios — Libre circulación de capitales — Disposiciones del Tratado — Examen de una medida nacional que se refiere a esas dos libertades fundamentales*

(Arts. 49 CE y 56 CE)

2. *Libre prestación de servicios — Disposiciones del Tratado — Ámbito de aplicación*

(Arts. 49 CE y 56 CE)

1. De la redacción de los artículos 49 CE y 56 CE, y del lugar que ocupan en dos capítulos diferentes del título III del Tratado, se desprende que, aunque están estrechamente vinculadas, esas disposiciones se destinan a regular situaciones diferentes y cada una de ellas tiene un ámbito de aplicación distinto. Es verdad que no puede excluirse que, en algunos casos particulares, una disposición nacional que se refiera a la vez a la libre prestación de servicios y a la libre circulación de capitales pueda obstaculizar simultáneamente el ejercicio de ambas libertades.

A este respecto, no puede alegarse que, en tales circunstancias, las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios se aplican con carácter subsidiario con respecto a las que regulan la libre circulación de capitales.

Cuando una norma nacional se refiere tanto a la libre prestación de servicios como a la libre circulación de capitales, se debe examinar en qué medida esa norma afecta al ejercicio de dichas libertades fundamentales y si, en las circunstancias del litigio principal, una de ellas predomina sobre la otra. El examen de la norma controvertida se realiza, en principio, a la luz de una sola de estas dos libertades, si se demuestra que, en las circunstancias del litigio principal, una de ellas es por completo secundaria con respecto a la otra y puede subordinarse a ella.

(véanse los apartados 28, 30, 31 y 34)

2. Un régimen nacional en virtud del cual un Estado miembro supedita a autorización previa el ejercicio de la actividad de concesión de créditos con carácter profesional en su territorio por una sociedad establecida en un Estado tercero, y con arreglo al cual debe denegarse en particular tal autorización cuando la sociedad no tenga su administración central o una sucursal en dicho territorio, que tiene como consecuencia obstaculizar el acceso al mercado financiero de un Estado miembro de las sociedades establecidas en Estado terceros, afecta principalmente al ejercicio de la libre prestación de servicios en el sentido de los artículos 49 CE y siguientes.

Habida cuenta de que los efectos restrictivos de dicho régimen sobre la libre circulación de capitales son sólo una consecuencia inevitable de la restricción impuesta en relación con la prestación de servicios, no procede examinar la compatibilidad de dicho régimen con los artículos 56 CE y siguientes.

Una sociedad establecida en un Estado tercero no puede invocar los artículos 49 CE y siguientes. En efecto, contrariamente al capítulo del Tratado relativo a la libre circulación de capitales, el capítulo que regula la libre prestación de servicios no incluye ninguna norma en virtud de la cual sus disposiciones resulten aplicables a los prestadores de servicios que sean nacionales de un Estado tercero y estén establecidos fuera de la Unión Europea, el objetivo de este último capítulo es asegurar la libre prestación de servicios en provecho de los nacionales de Estado miembros.

(véanse los apartados 25, 49 y 50 y el fallo)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 3 de octubre de 2006 (*)

«Libre prestación de servicios – Libre circulación de capitales – Sociedad establecida en un Estado tercero – Actividad destinada en su totalidad o principalmente al territorio de un Estado miembro – Concesión de créditos con carácter profesional – Exigencia de una autorización previa en el Estado miembro en el que se realiza la prestación»

En el asunto C-452/04,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Alemania), mediante resolución de 11 de octubre de 2004, recibida en el Tribunal de Justicia el 27 de octubre de 2004, en el procedimiento entre

Fidium Finanz AG

y

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas (Ponente) y K. Schiemann, Presidentes de Sala, y los Sres. S. von Bahr, J.N. Cunha Rodrigues, la Sra. R. Silva de Lapuerta, y los Sres. K. Lenaerts, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet y M. Ilešič, Jueces;

Abogado General: Sra. C. Stix-Hackl;

Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 18 de enero de 2006; consideradas las observaciones escritas presentadas:

- en nombre de Fidium Finanz AG, por los Sres. C. Fassbender y A. Eckhard, Rechtsanwälte, y por el Sr. N. Petersen, Assessor;
- en nombre del Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, por las Sras. S. Ihle, S. Deppmeyer y A. Sahavi, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. W.-D. Plessing y la Sra. C. Schulze-Bahr, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por los Sres. S. Spyropoulos y D. Kalogiros, y por las Sras. S. Vodina y Z. Chatzipavlou, en calidad de agentes;
- en nombre de Irlanda, por el Sr. D. O'Hagan, en calidad de agente, asistido por el Sr. M. Collins, SC;
- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por el Sr. P. Gentili, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Fernandes, L. Máximo dos Santos y Â. Seiça Neves, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno sueco, por la Sra. K. Wistrand, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. H. Støvlbæk y T. Scharf, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de marzo de 2006,

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 49 CE, 56 CE y 58 CE.
- 2 Dicha petición se presentó en el marco de un recurso interpuesto por Fidium Finanz AG (en lo sucesivo, «Fidium Finanz»), sociedad establecida en Suiza, contra una resolución del Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Instituto federal de supervisión de los servicios financieros; en lo sucesivo, «Bundesanstalt») por la que dicha autoridad le prohibía conceder, con carácter profesional, créditos a clientes establecidos en Alemania por no disponer de la

autorización exigida en la normativa alemana.

Marco jurídico

Derecho Comunitario

3 Los artículos 49 CE a 55 CE regulan la libre prestación de servicios. El artículo 49 CE, párrafo primero, prohíbe las restricciones a esta libertad dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.

4 Los artículos 56 CE a 60 CE regulan la libre circulación de capitales. El artículo 56 CE, apartado 1, establece que, en el marco de las disposiciones del capítulo 4 del título III del Tratado CE, titulado «Capital y pagos», quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros.

5 El anexo I de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado [artículo derogado por el Tratado de Ámsterdam] (DO L 178, p. 5), titulado «Nomenclatura de los movimientos de capitales contemplados en el artículo 1 de la Directiva», señala, en su introducción, lo siguiente:

«[...]

Los movimientos de capitales enumerados en la presente nomenclatura abarcan:

– El conjunto de las operaciones necesarias para efectuar los movimientos de capitales: terminación y ejecución de la transacción y transferencias correspondientes a ella. [...]

[...]

– Las operaciones de reembolso de créditos o préstamos.

La presente nomenclatura no introduce un límite para la noción de movimiento de capitales, como lo demuestra la presencia de una rúbrica XIII – F “Otros movimientos de capitales: Varios”. Por lo tanto, en ningún caso podría interpretarse como una restricción del alcance del principio de la liberalización completa de los movimientos de capitales, tal como se define en el artículo 1 de la Directiva.»

6 Dicha nomenclatura comprende trece clases distintas de movimientos de capitales. En su rúbrica VIII, titulada «Préstamos y créditos financieros», figuran los préstamos y los créditos concedidos por no residentes a residentes.

Derecho nacional

7 A tenor del artículo 1, apartado 1, de la Ley que regula el sector del crédito (Gesetz über das Kreditwesen), en su versión de 9 de septiembre de 1998 (BGB1. 1998 I, p. 2776; en lo sucesivo, «KWG»), se considerarán «entidades de crédito» «las empresas que realizan operaciones bancarias con carácter profesional o en un volumen que requiera una organización empresarial de su actividad» y «operaciones bancarias», entre otras, «la concesión de préstamos en metálico y créditos de aceptación (operaciones de crédito)».

8 El artículo 1, apartado 1a, de esta misma Ley define el concepto de «entidades financieras» como «empresas que prestan a terceros servicios financieros con carácter profesional o en un volumen que requiera una organización empresarial de su actividad».

9 El artículo 32, apartado 1, primera frase, de la KWG establece:

«Quien se proponga realizar actividades bancarias o prestar servicios financieros en el territorio nacional con carácter profesional o en un volumen que requiera una organización empresarial de su actividad, deberá contar con la autorización por escrito del Bundesanstalt;

[...]»

10 El artículo 33, apartado 1, primera frase, número 6, de la KWG prevé que no se concederá la autorización cuando la entidad no tenga su administración central en el territorio nacional.

11 El artículo 53b, apartado 1, de la KWG establece que si una empresa establecida en el extranjero dispone en Alemania de una sucursal que ejerce actividades bancarias o presta servicios financieros, se considerará que la sucursal es una entidad de crédito o una entidad financiera.

12 El artículo 53b, apartado 1, de la KWG prevé un régimen especial al que están sujetas las entidades de crédito establecidas en otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo.

13 Según la circular del Bundesanstalt de 16 de septiembre de 2003, se ejerce una actividad bancaria o se prestan servicios financieros «dentro del territorio nacional», en el sentido del artículo 32 de la KWG, cuando «el prestador de los servicios tenga su domicilio social o su residencia habitual en el extranjero y se dirija de forma selectiva al mercado de dicho territorio para proponer de manera repetida y con carácter profesional transacciones bancarias o servicios financieros a empresas o personas que tengan su domicilio social o su residencia habitual dentro del territorio nacional».

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

14 Fidium Finanz es una sociedad suiza con domicilio social y administración central en Saint-Gall (Suiza). Esta empresa se dedica a conceder créditos por importe de 2.500 o 3.500 euros, a un tipo efectivo de interés anual del 13,94 % a clientes establecidos en el extranjero.

15 Con arreglo a lo expuesto por Fidium Finanz, alrededor del 90 % de los créditos que concede tienen como beneficiarios personas que residen en Alemania. Al principio, los créditos de que se trata eran propuestos a nacionales alemanes domiciliados en Alemania y que cumplieran determinados requisitos. Posteriormente, el grupo de destinatarios pasó a estar formado por trabajadores domiciliados en ese Estado miembro que cumplieran tales requisitos. Para la obtención de dichos créditos, no era necesario solicitar ningún informe previo a la Schufa (Servicio alemán de información sobre créditos).

16 Los créditos controvertidos son propuestos en un sitio de Internet gestionado desde Suiza. En dicho sitio, los clientes pueden descargar los documentos necesarios para cumplimentarlos y enviarlos por correo a Fidium Finanz. También se propone la obtención de estos créditos a través de intermediarios de créditos que operan en Alemania. Según el órgano jurisdiccional remitente, estos últimos no actúan ni en calidad de representantes ni como mandatarios de Fidium Finanz. Celebran contratos en nombre de ésta y perciben una comisión a cambio de ello.

17 Fidium Finanz no dispone de la autorización prevista en el artículo 32, apartado 1, primera

frase, de la KWG para ejercer actividades bancarias y prestar servicios financieros en Alemania. Está sujeta, por su actividad en Suiza, a la normativa de ese país sobre créditos al consumo, pero, según lo indicado por el órgano jurisdiccional remitente, en el momento en que se produjeron los hechos del litigio principal, la exigencia de obtener una autorización con arreglo a dicha normativa no se aplicaba a las empresas suizas que conceden créditos exclusivamente en el extranjero.

18 Habida cuenta de que Fidium Finanz ejercía una actividad bancaria «en el territorio nacional» en el sentido del artículo 32 de la KWG, según la interpretación dada por la Circular de 16 de septiembre de 2003, el Bundesanstalt comunicó a dicha sociedad que, para poder ejercer su actividad de concesión de créditos, debía obtener una autorización. Sin embargo, Fidium Finanz afirmó que su actividad no estaba sujeta a autorización alguna de la autoridad alemana, en la medida en que no ejerce su actividad «en el territorio nacional» en el sentido de la KWG, sino que más bien ésta «se destina» a Alemania.

19 Mediante resolución de 22 de agosto de 2003, el Bundesanstalt prohibió, entre otras cosas, a Fidium Finanz ejercer actividades de crédito, con carácter profesional o en un volumen que requiera una organización empresarial de su actividad, consistentes en la concesión de créditos a clientes residentes en Alemania a los que se dirigía con esa finalidad. Al considerar que esta resolución y la resolución posterior del Bundesanstalt confirmatoria de aquélla constituyen una restricción a la libre circulación de capitales en el sentido de los artículos 56 CE y siguientes, Fidium Finanz interpuso un recurso ante el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

20 Por considerar que la solución del litigio principal requiere la interpretación de las disposiciones del Tratado, el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Una empresa que tiene su domicilio social en un Estado fuera de la Unión Europea, en el presente caso Suiza, ¿puede, en relación con la concesión de créditos con carácter profesional a los habitantes de un Estado miembro de la Unión Europea, en el presente caso la República Federal de Alemania, invocar frente a dicho Estado miembro, y frente a las medidas de sus autoridades administrativas u órganos jurisdiccionales, la libre circulación de capitales con arreglo al artículo 56 CE, o la preparación, concesión y ejecución de este tipo de servicios financieros están comprendidas únicamente dentro del ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios establecida en los artículos 49 CE y siguientes?

2) Una empresa que tiene su domicilio social en un Estado fuera de la Unión Europea, ¿puede invocar la libre circulación de capitales con arreglo al artículo 56 CE cuando concede créditos con carácter profesional o de manera predominante a personas que residen en la Unión Europea y tiene su domicilio social en un país en el cual el inicio y el ejercicio de dicha actividad no están sujetos a la exigencia de obtener una autorización previa de un organismo público de dicho país ni a la exigencia de una supervisión permanente de su actividad similar a la que se aplica normalmente a las entidades de crédito dentro de la Unión Europea y, en el presente caso, especialmente dentro de la República Federal de Alemania, o la invocación de la libre circulación de capitales en un caso como ése constituye un abuso del Derecho?

Una empresa como ésa, ¿puede recibir, a la luz del Derecho comunitario, el mismo trato, por lo que respecta a la obligación de obtener una autorización, que las personas y empresas establecidas en el territorio del Estado miembro de que se trate, pese a no tener su domicilio social en dicho Estado miembro ni mantener tampoco ninguna sucursal en él?

3) Una normativa con arreglo a la cual la concesión de créditos con carácter profesional por una empresa que tenga su domicilio social en un Estado fuera de la Unión Europea a personas

que residen en la Unión Europea se supedita a la obligación de obtener previamente una autorización de las autoridades del Estado miembro de la Unión Europea en el que esté establecido el tomador del crédito, ¿restringe la libre circulación de capitales prevista en el artículo 56 CE?

En este sentido, ¿es relevante que la concesión no autorizada de créditos con carácter profesional constituya un delito o únicamente una infracción administrativa?

4) La exigencia de autorización previa mencionada en la tercera cuestión, ¿está justificada por el artículo 58 CE, apartado 1, letra b), teniendo en cuenta, en particular:

- la protección de los tomadores de crédito frente a obligaciones contractuales y financieras respecto a personas cuya credibilidad no ha sido previamente examinada,
- la protección de dicho grupo de personas frente a las empresas o personas que no actúen debidamente por lo que respecta a su contabilidad y a las obligaciones de asesoramiento e información que tienen con sus clientes en virtud de la normativa general,
- la protección de dicho grupo de personas frente a la publicidad inapropiada o abusiva,
- la garantía de una dotación financiera suficiente de la empresa que concede el crédito,
- la protección del mercado de capitales frente a la concesión incontrolada de grandes créditos,
- la protección del mercado de capitales y de la sociedad en general frente a las actuaciones delictivas, y concretamente frente a las que son objeto de las disposiciones relativas a la lucha contra el blanqueo de dinero o el terrorismo?

5) El artículo 58 CE, apartado 1, letra b), ¿ampara la configuración de una exigencia de autorización como la descrita en la tercera cuestión, en sí misma admisible con arreglo al Derecho comunitario, según la cual la concesión de una autorización presupone necesariamente que la empresa tenga su administración central o, por lo menos, una sucursal en el Estado miembro de que se trate, en particular con objeto de:

- permitir un control efectivo y eficaz –es decir, también en un breve plazo o sin previo aviso– de sus negocios y operaciones por parte de los organismos del Estado miembro de que se trate,
- facilitar el completo seguimiento de todos los negocios y operaciones mediante la documentación disponible o que deba conservarse en el Estado miembro,
- tener acceso dentro del territorio del Estado miembro a quienes sean personalmente responsables dentro de la empresa,
- garantizar o, por lo menos, facilitar la satisfacción de los derechos económicos de los clientes de la empresa dentro del Estado miembro?»

21 En la vista, el abogado de Fidium Finanz informó al Tribunal de Justicia de que, en marzo de 2005, las autoridades competentes del cantón de Saint-Gall otorgaron a dicha sociedad una autorización para ejercer la actividad de concesión de créditos al consumo.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observaciones preliminares

22 Mediante su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si la actividad de concesión de créditos con carácter profesional constituye una prestación de servicios y está comprendida en los artículos 49 CE y siguientes o si entra en el ámbito de aplicación de los artículos 56 CE y siguientes que regulan la libre circulación de capitales. En el supuesto de que resultasen aplicables al litigio principal estas últimas disposiciones, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si dichas disposiciones se oponen a un régimen nacional, como el controvertido en el litigio principal, que supedita a una autorización previa el ejercicio de la actividad mencionada, dentro del territorio nacional, por una sociedad establecida en un Estado tercero, y que prevé que esa autorización debe denegarse en particular cuando la sociedad no tenga su administración central o una sucursal en dicho territorio (en lo sucesivo, «régimen controvertido»).

23 Es necesario precisar, de entrada, que el régimen controvertido se aplica a las sociedades establecidas fuera del Espacio Económico Europeo. En efecto, las entidades de crédito establecidas en Estados miembros del Espacio Económico Europeo están sujetas, en virtud del artículo 53b, apartado 1, de la KWG, a un régimen especial, que no es objeto de la petición de decisión prejudicial.

24 Como se desprende de los apartados 14 y 15 de la presente sentencia, Fidium Finanz, establecida en Suiza, concede créditos con carácter profesional a personas que residen en Alemania.

25 Contrariamente al capítulo del Tratado relativo a la libre circulación de capitales, el capítulo que regula la libre prestación de servicios no incluye ninguna norma en virtud de la cual sus disposiciones resulten aplicables a los prestadores de servicios que sean nacionales de un Estado tercero y estén establecidos fuera de la Unión Europea. Como el Tribunal de Justicia señaló en su dictamen 1/94, de 15 de noviembre de 1994 (Rec. p. I-5267, apartado 81), el objetivo de este último capítulo es asegurar la libre prestación de servicios en provecho de los nacionales de Estado miembros. Por lo tanto, los artículos 49 CE y siguientes no pueden ser invocados por una sociedad establecida en un Estado tercero.

26 Por otra parte, en el momento de los hechos del litigio principal, el Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, (DO 2002, L 114, p. 6), firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999, que tiene por objeto en particular facilitar la prestación de servicios en el territorio de las partes contratantes, aún no había entrado en vigor.

27 Así, se plantea la cuestión de la delimitación y de la relación entre, por una parte, las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios y, por otra, las que regulan la libre circulación de capitales.

28 A este respecto, de la redacción de los artículos 49 CE y 56 CE, y del lugar que ocupan en dos capítulos diferentes del título III del Tratado, se desprende que, aunque están estrechamente vinculadas, esas disposiciones se destinan a regular situaciones diferentes y cada una de ellas tiene un ámbito de aplicación distinto.

29 Este extremo viene confirmado, en particular, por el artículo 51 CE, apartado 2, que distingue, por un lado, los servicios bancarios y de seguros vinculados a los movimientos de capitales y, por otro, la libre circulación de capitales, y que prevé que la liberalización de dichos servicios se realizará «en armonía con la liberalización de la circulación de capitales».

30 Es verdad que no puede excluirse que, en algunos casos particulares, una disposición nacional que se refiera a la vez a la libre prestación de servicios y a la libre circulación de capitales pueda obstaculizar simultáneamente el ejercicio de ambas libertades.

31 Se ha alegado ante el Tribunal de Justicia que, en tales circunstancias y a la vista de la redacción del artículo 50 CE, párrafo primero, las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios se aplican con carácter subsidiario con respecto a las que regulan la libre circulación de capitales.

32 No cabe acoger esta alegación. Si bien en la definición del concepto de «servicios», establecido en el artículo 50 CE, párrafo primero, se precisa que se trata de prestaciones que «no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas», no es menos cierto que tal precisión se hace a efectos de la definición del citado concepto, sin que se establezca, no obstante, una primacía entre la libre prestación de servicios y las demás libertades fundamentales. En efecto, el concepto de «servicios» se refiere a las prestaciones que no están reguladas, por las otras libertades con el fin de que ninguna actividad económica quede excluida del ámbito de aplicación de las libertades fundamentales.

33 La existencia de tal primacía tampoco puede deducirse del artículo 51 CE, apartado 2. Esta disposición se dirige, en particular, al legislador comunitario y tiene como razón de ser la eventual diferencia de ritmo en la liberalización de las prestaciones de servicios, por un lado, y de los movimientos de capitales, por otro.

34 Pues bien, cuando una norma nacional se refiere tanto a la libre prestación de servicios como a la libre circulación de capitales, se debe examinar en qué medida esa norma afecta al ejercicio de dichas libertades fundamentales y si, en las circunstancias del litigio principal, una de ellas predomina sobre la otra (véanse, por analogía, las sentencias de 25 de marzo de 2004, Karner, C-71/02, Rec. p. I-3025, apartado 47, y de 14 de octubre de 2004, Omega, C-36/02, Rec. p. I-9609, apartado 27, y sentencia del Tribunal de la AELC de 14 de julio de 2000, State Management Debt Agency/Íslandsbanki/FBA, E-1/00, EFTA Court Report 2000-2001, p. 8, apartado 32). El Tribunal de Justicia examina la norma controvertida, en principio, a la luz de una sola de estas dos libertades, si se demuestra que una de ellas es por completo secundaria con respecto a la otra y puede subordinarse a ella (véanse, por analogía, las sentencias de 24 de marzo de 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, apartado 22; de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Rec. p. I-607, apartado 31; Karner, antes citada, apartado 46; Omega, antes citada, apartado 26, y de 26 de mayo de 2005, Burmanjer y otros, C-20/03, Rec. p. I-4133, apartado 35).

35 Se ha de responder a la petición de decisión prejudicial a la luz de las consideraciones anteriores.

Primera cuestión

36 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si una sociedad establecida en un Estado tercero puede, en el marco de su actividad de concesión de créditos con carácter profesional a residentes de un Estado miembro, invocar la libre circulación de capitales con arreglo al artículo 56 CE, o si la preparación, concesión y ejecución de este tipo de servicios

están comprendidas únicamente en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios establecida en el artículo 49 CE y siguientes.

37 El Bundesanstalt, los Gobiernos alemán y griego, Irlanda, y los Gobiernos italiano y portugués consideran que la actividad de concesión de créditos con carácter profesional constituye una prestación de servicios en el sentido del artículo 50 CE, párrafo primero, y que los artículos 56 CE y siguientes no son aplicables en las circunstancias del litigio principal. La Comisión de las Comunidades Europeas y Fidium Finanz sostienen que la actividad de que se trata se halla comprendida en el ámbito de la libre circulación de capitales y que dicha sociedad puede invocar el artículo 56 CE.

38 Antes de nada, es preciso determinar a qué libertad fundamental se refiere una actividad de concesión de créditos con carácter profesional como la ejercida por Fidium Finanz.

39 Según jurisprudencia reiterada, la actividad de una entidad de crédito consistente en la concesión de créditos constituye un servicio a efectos del artículo 49 CE (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de noviembre de 1995, Svensson y Gustavsson, C-484/93, Rec. p. I-3955, apartado 11, y de 9 de julio de 1997, Parodi, C-222/95, Rec. p. I-3899, apartado 17). Por otra parte, la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DO L 126, p. 1), regula la actividad de concesión de créditos, en su doble aspecto de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios.

40 Si bien Fidium Finanz no es una entidad de crédito con arreglo al Derecho comunitario en la medida en que su actividad no consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables, no es menos cierto que su actividad de concesión de créditos con carácter profesional constituye una prestación de servicios.

41 Por lo que al concepto de «movimientos de capitales» se refiere, éste no aparece definido en el Tratado. No obstante, es jurisprudencia reiterada que, en la medida en que el artículo 56 CE ha reproducido en lo fundamental el contenido del artículo 1 de la Directiva 88/361, y aunque ésta haya sido adoptada sobre la base de los artículos 69 y 70, apartado 1, del Tratado CEE (los artículos 67 a 73 del Tratado CEE han sido sustituidos por los artículos 73 B a 73 G del Tratado CE, actualmente artículos 56 CE a 60 CE), la Nomenclatura de los «movimientos de capitales» que la acompaña como anexo mantiene el valor indicativo que le era propio para definir el concepto de movimientos de capitales (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 16 de marzo de 1999, Trummer y Mayer, C-222/97, Rec. p. I-1661, apartado 21; de 5 de marzo de 2002, Reisch y otros, C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99 a C-540/99, Rec. p. I-2157, apartado 30, y de 23 de febrero de 2006, Van Hilten-van der Heijden, C-513/03, Rec. p. I-1957, apartado 39).

42 Los préstamos y créditos concedidos por no residentes a residentes figuran en la rúbrica VIII del anexo I de la Directiva 88/361, titulada «Préstamos y créditos financieros». Según las notas explicativas de dicho anexo, esta categoría incluye en particular los créditos al consumo.

43 De las consideraciones anteriores se desprende que la actividad de concesión de créditos con carácter profesional se refiere, en principio, tanto a la libre prestación de servicios del artículo 49 CE y siguientes como a la libre circulación de capitales de los artículos 56 CE y siguientes.

44 Por consiguiente, procede examinar si y, en su caso, en qué medida, el régimen controvertido afecta al ejercicio de esas dos libertades en las circunstancias del litigio principal y si puede obstaculizarlas.

45 De los autos se desprende que el régimen controvertido se encuadra en la normativa alemana de supervisión de las empresas que realizan operaciones bancarias y ofrecen servicios financieros. Dicho régimen tiene por objeto controlar la prestación de tales servicios y autorizar el ejercicio de dicha actividad sólo a las empresas que garanticen la ejecución regular de las operaciones. Una vez que se ha autorizado el acceso del operador al mercado nacional, que se ha preparado el préstamo y que se ha firmado el contrato de préstamo, este contrato se ejecuta y el importe del crédito se transfiere materialmente al tomador.

46 La consecuencia del régimen controvertido es que se impide el acceso al mercado financiero alemán de los operadores económicos que no reúnan los requisitos establecidos en la KWG. Según jurisprudencia reiterada, deben considerarse restricciones a la libre prestación de servicios todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de dicha libertad (véase, en particular, la sentencia de 15 de enero de 2002, Comisión/Italia, C?439/99, Rec. p. I?305, apartado 22). Si la exigencia de autorización constituye una restricción a la libre prestación de servicios, la exigencia de establecimiento permanente es de hecho la negación misma de dicha libertad. Para que tal exigencia se pueda admitir, es preciso demostrar que constituye un requisito indispensable para alcanzar el objetivo perseguido (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Parodi, apartado 31, y Comisión/Italia, apartado 30).

47 A la luz de las consideraciones realizadas en el apartado 25 de la presente sentencia, los artículos 49 CE y siguientes no pueden ser invocados por una sociedad establecida en un Estado tercero, como es el caso de Fidium Finanz.

48 Por lo que se refiere a la libre circulación de capitales en el sentido de los artículos 56 CE y siguientes, es posible que al hacer menos accesibles a los clientes establecidos en Alemania las prestaciones de servicios financieros propuestas por sociedades que están establecidas fuera del Espacio Económico Europeo, el régimen controvertido tenga como consecuencia que dichos clientes utilicen los servicios mencionados con menos frecuencia y, por lo tanto, que disminuyan los flujos financieros transfronterizos que tales prestaciones suponen. Sin embargo, ello es sólo una consecuencia inevitable de la restricción a la libre prestación de servicios (véanse, en este sentido, las sentencias Omega, antes citada, apartado 27, y de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, Rec. p. I?0000, apartado 33. Véase, asimismo, por analogía, la sentencia de 28 de enero de 1992, Bachmann, C?204/90, Rec. p. I?249, apartado 34).

49 En las circunstancias del asunto principal, el aspecto de la libre prestación de servicios predomina sobre el de la libre circulación de capitales. En efecto, dado que el régimen controvertido tiene como consecuencia obstaculizar el acceso al mercado financiero alemán de las sociedades establecidas en Estados terceros, afecta principalmente a la libre prestación de servicios. Habida cuenta de que los efectos restrictivos de dicho régimen sobre la libre circulación de capitales son sólo una consecuencia inevitable de la restricción impuesta en relación con la prestación de servicios, no procede examinar la compatibilidad de dicho régimen con los artículos 56 CE y siguientes.

50 A la vista de las consideraciones precedentes, procede responder a la primera cuestión que un régimen nacional en virtud del cual un Estado miembro supedita a autorización previa el ejercicio de la actividad de concesión de créditos con carácter profesional, en su territorio, por una sociedad establecida en un Estado tercero, y con arreglo al cual debe denegarse en particular tal autorización cuando la sociedad no tenga su administración central o una sucursal en dicho territorio, afecta principalmente al ejercicio de la libre prestación de servicios en el sentido de los artículos 49 CE y siguientes. Una sociedad establecida en un Estado tercero no puede invocar dichas disposiciones.

51 Teniendo en cuenta la respuesta dada a la primera cuestión, no procede responder a las otras cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

Costas

52 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia declara:

Un régimen nacional en virtud del cual un Estado miembro supedita a autorización previa el ejercicio de la actividad de concesión de créditos con carácter profesional en su territorio por una sociedad establecida en un Estado tercero, y con arreglo al cual debe denegarse en particular tal autorización cuando la sociedad no tenga su administración central o una sucursal en dicho territorio, afecta principalmente al ejercicio de la libre prestación de servicios en el sentido de los artículos 49 CE y siguientes. Una sociedad establecida en un Estado tercero no puede invocar dichas disposiciones.

Firmas

* Lengua de procedimiento: alemán.