

Sprawa C-452/04

Fidium Finanz AG

przeciwko

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

(wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez

Verwaltungsgericht Frankfurt am Main)

Swoboda świadczenia usług – Swobodny przepływ kapitału – Spółka z siedzibą w państwie trzecim – Działalność kierowana celowo lub głównie na terytorium państwa członkowskiego – Zawodowe udzielanie kredytów – Wymóg uprzedniego zezwolenia w państwie członkowskim, w którym świadczona jest usługa

Opinia rzecznika generalnego C. Stix-Hackl, przedstawiona w dniu 16 marca 2006 r. I-0000

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 3 października 2006 r. I-0000

Streszczenie wyroku

1. *Swoboda świadczenia usług – Swobodny przepływ kapitału – Postanowienia traktatu – Badanie przepisu krajowego wiążącego się z tymi dwoma podstawowymi swobodami*

(art. 49 WE i 56 WE)

2. *Swoboda świadczenia usług – Postanowienia traktatu – Zakres stosowania*

(art. 49 WE i 56 WE)

1. Z brzmienia art. 49 WE i 56 WE oraz z faktu ich umieszczenia w dwóch różnych rozdziałach tytułu III traktatu wynika, że postanowienia te są wprowadzone przede wszystkim, jednak ich celem jest regulacja różnych sytuacji i każda z nich ma odrębny zakres stosowania. Z pewnością nie można wykluczyć, że w pewnych szczególnych przypadkach, gdy przepis krajowy odnosi się jednocześnie do swobody świadczenia usług i swobodnego przepływu kapitału, może jednocześnie utrudniać wykonywanie tych dwóch swobód.

W tym zakresie nie można twierdzić, że w tych okolicznościach przepisy dotyczące swobody świadczenia usług pomocniczo mają zastosowanie do przepisów regulujących swobodny przepływ kapitału.

Jeżeli przepis krajowy dotyczy jednocześnie swobodnego świadczenia usług i swobodnego przepływu kapitału, należy zbadać, w jakim zakresie przepis ten wpływa na wykonywanie tych swobód podstawowych i czy w okolicznościach postępowania przed sądem krajowym jedna z nich ustępuje pierwszeństwa drugiej. Badania danego przepisu dokonuje się zasadniczo jedynie w świetle jednej z tych dwóch swobód, jeżeli okaże się, że w danych okolicznościach jedna z nich jest celowo drugorzędna względem drugiej i może być z nią połączona

(por. pkt 28, 30, 31, 34)

2. System krajowy, na mocy którego państwo członkowskie nakłada obowiązek uzyskania uprzedniego zezwolenia na wykonywanie działalności polegającej na zawodowym udzielaniu kredytów na jego terytorium przez spółkę z siedzibą w państwie trzecim i na mocy którego może odmówić takiego zezwolenia między innymi wówczas, gdy spółka ta nie ma zarządu głównego lub oddziału na tym terytorium, skutkującego utrudnieniem dostępu do rynku finansowego państwa członkowskiego spółkom z siedzibą w państwach trzecich, w istotny sposób wpływa na wykonywanie swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 49 WE i nast.

Ponieważ ograniczające skutki tego systemu dla swobodnego przepływu kapitału są jedynie nieuchronne konsekwencje ograniczenia nałożonego na świadczenie usług, nie ma potrzeby badania zgodności tego systemu z art. 56 WE i nast.

Spółka z siedzibą w państwie trzecim nie może powoływać się na art. 49 WE i następnie. W przeciwnym razie bowiem do rozdziału traktatu dotyczącego swobodnego przepływu kapitału, rozdział dotyczący swobodnego świadczenia usług nie zawiera żadnego przepisu, który rozciągałby korzyść jego przepisów na świadczących usługi obywateli państw trzecich i podmioty mające siedzibę poza terytorium Unii Europejskiej, jako że celem tego ostatniego rozdziału jest zapewnienie swobodnego świadczenia usług na rzecz obywateli państw członkowskich.

(por. pkt 25, 49, 50 i sentencja)

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 3 października 2006 r. (*)

Swoboda świadczenia usług – Swobodny przepływ kapitału – Spółka z siedzibą w państwie trzecim – Działalność kierowana całościowo lub głównie na terytorium państwa członkowskiego – Zawodowe udzielanie kredytów – Wymóg uprzedniego zezwolenia w państwie członkowskim, w którym świadczona jest usługa

W sprawie C-452/04

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Niemcy) postanowieniem z dnia 11 października 2004 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 27 października 2004 r., w postępowaniu:

Fidium Finanz AG

przeciwko

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,

TRYBUNA? (wielka izba),

w sk?adzie: V. Skouris, prezes, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas (sprawozdawca) i K. Schiemann, prezesi izb, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet i M. Ileši?, s?dziowie,

rzecznik generalny: C. Stix-Hackl,

sekretarz: B. Fülöp, administrator,

uwzgl?dniaj?c procedur? pisemn? i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 18 stycznia 2006 r.,

rozwa?ywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Fidium Finanz AG przez C. Fassbendera i A. Eckharda, Rechtsanwälte, oraz przez N. Petersena, Assessor,
- w imieniu Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht przez S. Ihle, S. Deppmeyer i A. Sahavi, dzia?aj?ce w charakterze pe?nomocników,
- w imieniu rz?du niemieckiego przez W.-D. Plessinga i C. Schulze-Bahr, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,
- w imieniu rz?du greckiego przez S. Spyropoulosa i D. Kalogirosa oraz przez S. Vodin? i Z. Chatzipavlou, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,
- w imieniu Irlandii przez D. O'Hagana, dzia?aj?cego w charakterze pe?nomocnika, wspieranego przez M. Collinsa, SC,
- w imieniu rz?du w?oskiego przez I. M. Bragugli?, dzia?aj?cego w charakterze pe?nomocnika, wspieranego przez P. Gentilego, avvocato dello Stato,
- w imieniu rz?du portugalskiego przez L. Fernandes, L. Máxima dos Santos i Â. Seiç? Neves, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,
- w imieniu rz?du szwedzkiego przez K. Wistrand, dzia?aj?c? w charakterze pe?nomocnika,
- w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez H. Støvlbæka i T. Scharfa, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,

po zapoznaniu si? z opini? rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 16 marca 2006 r.,

wydaje nast?puj?cy

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wyk?adni art. 49 WE, 56 WE i 58 WE.

2 Wniosek ten zosta? z?o?ony w ramach skargi Fidium Finanz AG (zwanej dalej „Fidium Finanz”), spó?ki z siedzib? w Szwajcarii, na decyzj? Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (urzd federalny ds. kontroli us?ug finansowych, zwany dalej „Bundesanstalt”), na podstawie której w?adze te zakaza?y jej udzielania zawodowo kredytów klientom zamieszka?ym w Niemczech, poniewa? nie posiada ona zezwolenia wymaganego przez

przepisy niemieckie.

I – Ramy prawne

A – Prawo wspólnotowe

3 Artykuły 49 WE – 55 WE regulują swobodne świadczenie usług. Artykuł 49 akapit pierwszy WE zakazuje ograniczenia tej swobody wewnątrz Wspólnoty w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie Wspólnoty innym niż państwo odbiorcy świadczenia.

4 Artykuły 56 WE – 60 WE dotyczą swobodnego przepływu kapitału. Artykuł 56 ust. 1 WE stanowi, że w ramach postanowień rozdziału 4 tytułu III traktatu WE zatytułowanego „Kapitał i płatności” zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi.

5 Załącznik I do dyrektywy Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 traktatu [artykuł uchylony przez Traktat z Amsterdamu] (Dz.U. L 178, str. 5), zatytułowany „Nomenklatura przepływów kapitału określonych w art. 1 do niniejszej dyrektywy”, we wprowadzeniu stanowi, iż:

„[...]”

Przepływy kapitału wymienione w tej nomenklaturze obejmują:

– wszystkie operacje niezbędne dla przepływów kapitału: zawarcie i realizacja transakcji oraz związanych z nią transferów. [...]

[...]”

– operacje spółaty kredytów lub pożyczek.

Nomenklatura ta nie wyczerpuje pojęcia przepływów kapitału – stąd tytuł XIII F »Inne przepływy kapitału – pozostałe«. Dlatego też nie powinna być uznawana jako ograniczenie zakresu pełnej liberalizacji przepływów kapitału, określonej w art. 1 dyrektywy”.

6 Nomenklatura ta obejmuje 13 różnych kategorii przepływów kapitału. W tytule VIII tej nomenklatury, „Pożyczki pieniężne i kredyty”, uwzględnione są pożyczki i kredyty udzielane przez nierezydentów rezydentom.

B – Uregulowania krajowe

7 Zgodnie z § 1 ust. 1 ustawy o systemie kredytowym (Gesetz über das Kreditwesen) w brzmieniu z dnia 9 września 1998 r. (BGBl. 1998 I, str. 2776, zwanej dalej „KWG”) przez „instytucje kredytowe” rozumie się „przedsiębiorstwa, które dokonują czynności bankowych zawodowo bądź w zakresie, jaki wymaga istnienia przedsiębiorstwa zorganizowanego w sposób handlowy”, a przez „czynności bankowe” między innymi „udzielanie pożyczek pieniężnych oraz kredytów akceptacyjnych (czynności kredytowe)”.

8 Paragraf 1a tej ustawy definiuje pojęcie „instytucji usług finansowych” jako „instytucje, które świadczą innym usługi finansowe zawodowo bądź w zakresie, jaki wymaga istnienia przedsiębiorstwa zorganizowanego w sposób handlowy”.

9 Paragraf 32 ust. 1 akapit pierwszy KWG stanowi:

„Wykonywanie czynności bankowych lub świadczenie usług finansowych zawodowo bądź w zakresie, jaki wymaga istnienia przedsiębiorstwa zorganizowanego w sposób handlowy, wymaga uzyskania pisemnego zezwolenia Bundesanstalt;

[...]”.

10 Paragraf 33 ust. 1 akapit pierwszy pkt 6 KWG przewiduje, że należy odmówić zezwolenia między innymi wówczas, gdy instytucja nie posiada w kraju zarządcy głównego.

11 Paragraf 53 ust. 1 KWG stanowi, że jeżeli przedsiębiorstwo z siedzibą za granicą posiada w Niemczech oddział, który wykonuje czynności bankowe bądź świadczy usługi finansowe, oddział ten jest uważany za instytucję kredytową lub instytucję usług finansowych.

12 Paragraf 53 b ust. 1 KWG przewiduje szczególny system, któremu podlegają instytucje kredytowe z siedzibą w innych państwach członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

13 Zgodnie z okólnikiem Bundesanstalt z dnia 16 września 2003 r. wykonywanie działalności bankowej lub świadczenie usług finansowych „w kraju” w rozumieniu § 32 KWG ma miejsce, gdy „dostawca usług ma siedzibę lub zwykłe miejsce zamieszkania za granicą i w sposób celowy kieruje się na rynek krajowy w celu wielokrotnego i zawodowego oferowania czynności bankowych lub usług finansowych przedsiębiorstwom lub osobom mającym siedzibę lub zwykłe miejsce zamieszkania w kraju”.

II – Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

14 Fidium Finanz jest spółką prawa szwajcarskiego z siedzibą i zarządem głównym w Sankt Gallen (Szwajcaria). Udziela ona klientom zagranicznym kredytów w wysokości 2500 lub 3500 EUR o oprocentowaniu efektywnym 13,94% rocznie.

15 Według informacji przedłożonych przez Fidium Finanz, około 90% udzielanych przez nią kredytów przyznawane jest osobom zamieszkałym w Niemczech. Kredyty te początkowo były oferowane obywatelom niemieckim zamieszkałym w Niemczech i spełniającym określone warunki. Następnie grupa docelowa składała się z pracowników zamieszkałych w tym państwie członkowskim, którzy spełniali te warunki. Dla tych kredytów nie była wymagana uprzednia informacja z Schufa (niemieckie centrum informacji kredytowej).

16 Kredyty te są oferowane za pośrednictwem strony internetowej zarządzanej ze Szwajcarii. Ze strony tej klienci mogą pobrać wymagane dokumenty w celu ich wypełnienia i wysłania pocztą do Fidium Finanz. Kredyty te są również oferowane przez pośredników kredytowych działających w Niemczech. Według sądu krajowego nie działają oni ani jako przedstawiciele ani jako pełnomocnicy Fidium Finanz. Zawierają oni dla niej umowy i otrzymują prowizję.

17 Fidium Finanz nie posiada zezwolenia przewidzianego w § 32 ust. 1 akapit pierwszy KWG na wykonywanie działalności bankowej i świadczenie usług finansowych w Niemczech. W odniesieniu do jej działalności w Szwajcarii podlega ona przepisom tego kraju dotyczącym kredytów konsumpcyjnych, jednakże według informacji sądu krajowego w czasie zdarzeń, których dotyczy postępowanie przed tym sądem, wymóg uzyskania zezwolenia na podstawie tych przepisów nie miał zastosowania do przedsiębiorstw szwajcarskich, które udzielały kredytów wyjątkowo za granicą.

18 Biorąc pod uwagę, że Fidium Finanz wykonywała działalność bankową „w kraju” w rozumieniu § 32 KWG w interpretacji okólnika z dnia 16 września 2003 r., Bundesanstalt zawiadomiła spółkę o wymogu uzyskania zezwolenia na działalność polegającą na udzielaniu kredytów. Fidium Finanz stwierdziła jednak, że jej działalność nie podlega zezwoleniu w państwach niemieckich, ponieważ nie wykonuje działalności „w kraju” w rozumieniu KWG, lecz „kierowana do” Niemiec.

19 Decyzją z dnia 22 sierpnia 2003 r. Bundesanstalt między innymi zakazała Fidium Finanz dokonywania zawodowo bądź w zakresie wymagającym istnienia przedsiębiorstwa zorganizowanego w sposób handlowy czynności kredytowych polegających na celowym kontaktowaniu się z klientami w Niemczech. Uznając, że decyzja ta oraz utrzymująca ją decyzja ostateczna Bundesanstalt stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału w rozumieniu art. 56 WE i nast., Fidium Finanz wniosła skargę do Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

20 Oceniając, że w celu rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu konieczne jest dokonanie wykładni postanowień traktatu, Verwaltungsgericht Frankfurt am Main postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1. Czy przedsiębiorstwo mające siedzibę w kraju nienależącym do Unii Europejskiej, w tym wypadku w Szwajcarii, wykonujące działalność gospodarczą w zakresie udzielania kredytów mieszkaniom państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w tym przypadku Republiki Federalnej Niemiec, może powoływać się względem tego państwa członkowskiego i wobec obywateli podejmowanych przez jego urzędy lub sądy na swobodę przepływu kapitału w myśl art. 56 WE, czy też podjęcie, świadczenie i wykonywanie tego rodzaju usług finansowych podlegają wyjątkowo swobodzie świadczenia usług stosownie do art. 49 WE i nast.?”

2. Czy przedsiębiorstwo mające siedzibę w kraju nienależącym do Unii Europejskiej może powoływać się na swobodę przepływu kapitału w myśl art. 56 WE, jeżeli udziela kredytów zawodowo lub w przeważającym stopniu osobom zamieszkającym na terytorium Unii Europejskiej, a w kraju, w którym ma siedzibę, podejmowanie lub wykonywanie tego rodzaju działalności nie jest uzależnione od wcześniejszego uzyskania zezwolenia od władz tego kraju ani od stałego nadzoru nad jego działalnością w sposób, który jest powszechnie stosowany w krajach Unii Europejskiej wobec instytucji kredytowych, w tym wypadku w szczególności w Republice Federalnej Niemiec, czy też powołanie się na swobodę przepływu kapitału w takim przypadku stanowi nadużycie prawa?

Czy takie przedsiębiorstwo może być traktowane w świetle prawa Unii Europejskiej jednakowo z osobami zamieszkującymi i przedsiębiorstwami mającymi siedzibę na terytorium danego państwa członkowskiego w kwestii obowiązku uzyskania zezwolenia, mimo iż nie ma w tym państwie swojej siedziby, jak również nie prowadzi tam żadnego oddziału?

3. Czy przepisy, zgodnie z którymi zawodowe udzielanie kredytów przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w państwie nienależącym do Unii Europejskiej mieszkaniom państwa członkowskiego Unii Europejskiej jest uzależnione od uprzedniego uzyskania zezwolenia od władz danego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w którym kredytobiorca ma swoje miejsce zamieszkania (siedzibę) narusza swobodę przepływu kapitału o której mowa w art. 56 WE?

Czy ma w tym zakresie znaczenie okoliczność, czy zawodowe udzielanie kredytów, na które nie zostało wydane zezwolenie, stanowi czyn karalny, czy tylko wykroczenie?

4. Czy wymieniony w pytaniu trzecim wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia jest uzasadniony przez art. 58 ust. 1 lit. b WE, w szczególności ze względu na:

- ochronę kredytobiorców przed umownymi i finansowymi zobowiązaniami względem osób, których wiarygodność nie została uprzednio zweryfikowana,
- ochronę tego kręgu osób przed przedsiębiorstwami lub osobami funkcjonującymi nieprawidłowo w zakresie księgowości i nałożonych na nich przez przepisy ogólne obowiązków doradztwa oraz informacji względem klientów,
- ochronę tego kręgu osób przed niestosowną lub nieuczciwą reklamą,
- gwarancję dostatecznego wyposażenia finansowego przedsiębiorstw udzielających kredytów,
- ochronę rynku kapitałowego przed niekontrolowanym udzielaniem dużych kredytów,
- ochronę rynku kapitałowego i całego społeczeństwa przed działaniami przestępczymi, które stanowią w szczególności przedmiot przepisów dotyczących zwalczania prania brudnych pieniędzy i terroryzmu?

5. Czy konstrukcja wymogu uzyskania zezwolenia w rozumieniu pytania trzeciego, jako taka dopuszczalna w świetle prawa wspólnotowego, jest objęta art. 58 ust. 1 lit. b WE, zgodnie z którym dla udzielenia zezwolenia wymagane jest, aby przedsiębiorstwo posiadało swój zarząd główny lub przynajmniej oddział w danym państwie członkowskim, w szczególności aby:

- umożliwić rzeczywistą i efektywną kontrolę przebiegu transakcji i procesów przez organy danego państwa członkowskiego, to znaczy również kontrolę doradczą lub niezapowiedzianą,
- zagwarantować przejrzysty przebieg transakcji i procesów na podstawie dokumentów, które znajdują się lub powinny znajdować się w państwie członkowskim,
- zapewnić dostęp do przedstawicieli przedsiębiorstwa ponoszących osobistą odpowiedzialność na obszarze państwa członkowskiego,
- zagwarantować lub przynajmniej ułatwić zaspokojenie roszczeń finansowych klientów przedsiębiorstwa na obszarze państwa członkowskiego?"

21 Podczas rozprawy doradca Fidium Finanz poinformował Trybunał, że w marcu 2005 r. w sprawie w sprawie kantonu Sankt Gallen wydał tej spółce zezwolenie na wykonywanie działalności polegającej na udzielaniu kredytów konsumpcyjnych.

III – W przedmiocie pytań prejudycjalnych

Uwagi wstępne

22 We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd krajowy dąży do ustalenia, czy działalność polegająca na zawodowym udzielaniu kredytów stanowi świadczenie usług i jest objęta art. 49 WE i nast. lub mieści się w zakresie zastosowania art. 56 WE i nast. dotyczących swobodnego przepływu kapitału. W przypadku gdy te ostatnie postanowienia znajdują zastosowanie do okoliczności, których dotyczy spór przed sądem krajowym, sąd ten ma wątpliwości, czy przepisy te sprzeciwiają się systemowi krajowemu takiemu jak ten, którego dotyczy postępowanie przed tym sądem, zgodnie z którym wykonywanie takiej działalności na terytorium krajowym przez spółkę z siedzibą w państwie trzecim podlega uprzedniemu

zezwoleniu i który przewiduje, że należy odmówić takiego zezwolenia, jeżeli spółka ta nie ma zarządu głównego lub oddziału na tym terytorium (zwanemu dalej „spornym systemem”).

23 Najpierw należy wskazać, że sporny system ma zastosowanie do spółek z siedzibą poza Europejskim Obszarem Gospodarczym. Instytucje kredytowe z siedzibą w państwach członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego na mocy § 53 b ust. 1 KWG podlegają bowiem szczególnemu systemowi, który nie jest objęty wnioskiem o wydanie orzeczenia prejudycjalnego.

24 Jak też wynika z pkt 14 i 15 niniejszego wyroku, Fidium Finanz z siedzibą w Szwajcarii zawodowo udziela kredytów osobom zamieszkałym w Niemczech.

25 W przeciwieństwie do rozdziału traktatu dotyczącego swobodnego przepływu kapitału, rozdział dotyczący swobodnego świadczenia usług nie zawiera żadnego przepisu, który rozciągałby korzyść jego przepisów na świadczących usługi obywateli państw trzecich i podmioty mające siedzibę poza terytorium Unii Europejskiej. Jak stwierdził Trybunał w swojej opinii 1/94 z dnia 15 listopada 1994 r. (Rec. str. I-5267, pkt 81), celem tego ostatniego rozdziału jest zapewnienie swobodnego świadczenia usług na rzecz obywateli państw członkowskich. Spółka z siedzibą w państwie trzecim nie może zatem powoływać się na art. 49 WE i nast.

26 Ponadto w czasie, gdy miały miejsce fakty będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, nie weszło jeszcze w życie porozumienie pomiędzy Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi a Konfederacją Szwajcarską dotyczącego swobodnego przepływu osób (Dz.U. 2002, L 114, str. 6), podpisane w Luksemburgu w dniu 21 czerwca 1999 r., którego celem jest między innymi ułatwienie świadczenia usług na terytorium umawiających się stron.

27 Powstaje zatem kwestia rozgraniczenia i stosunku między postanowieniami traktatu dotyczącymi swobodnego świadczenia usług oraz postanowieniami traktatu dotyczącymi swobodnego przepływu kapitału.

28 W tym zakresie z brzmienia art. 49 WE i 56 WE oraz z faktu ich umieszczenia w dwóch różnych rozdziałach tytułu III traktatu wynika, że postanowienia te są wprowadzone niezależnie, jednakże ich celem jest regulacja różnych sytuacji i każdy z nich ma odrębny zakres stosowania.

29 Potwierdza to między innymi art. 51 ust. 2 WE, który rozróżnia usługi bankowe i ubezpieczeniowe związane z przepływem kapitału oraz swobodny przepływ kapitału, i który przewiduje, że liberalizacja tych usług powinna być realizowana „w zgodzie z liberalizacją przepływu kapitału”.

30 Z pewnością nie można wykluczyć, że w pewnych szczególnych przypadkach, gdy przepis krajowy odnosi się jednocześnie do swobody świadczenia usług i swobodnego przepływu kapitału, może jednocześnie utrudniać wykonywanie tych dwóch swobód.

31 Przed Trybunałem podnoszono, że w tych okolicznościach i w świetle brzmienia art. 50 akapit pierwszy WE, przepisy dotyczące swobody świadczenia usług pomocniczo mają zastosowanie do przepisów regulujących swobodny przepływ kapitału.

32 Nie można się przychylić do tego argumentu. Wprowadzone definicja pojęcia „usług” przewidziana w art. 50 akapit pierwszy WE zawiera uściślenie, zgodnie z którym świadczenia „nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób”, jednakże uściślenie to następuje na podstawie definicji tego pojęcia, nie ustalając pierwszeństwa pomiędzy swobodnym świadczeniem usług a innymi swobodami podstawowymi. Pojęcie „usług”

obejmuje zatem świadczenia, które nie są objęte innymi swobodami, tak aby żadna działalność gospodarcza nie pozostała poza zakresem stosowania swobód podstawowych.

33 Istnienia takiego pierwszeństwa nie można też wyprowadzić z art. 51 ust. 2 WE. Przepis jest bowiem skierowany do prawodawcy wspólnotowego i tłumaczy się potencjalnie różną szybkością liberalizacji świadczenia usług i przepływu kapitału.

34 Jeżeli przepis krajowy dotyczy jednocześnie swobodnego świadczenia usług i swobodnego przepływu kapitału, należy zbadać, w jakim zakresie przepis ten wpływa na wykonywanie tych swobód podstawowych i czy w okolicznościach postępowania przed sądem krajowym jedna z nich ustępuje pierwszeństwa drugiej (zob. analogicznie wyroki z dnia 25 marca 2004 r. w sprawie C-71/02 Karner, Rec. str. I-3025, pkt 47; z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 Omega, Rec. str. I-9609, pkt 27; oraz wyrok Trybunału EFTA z dnia 14 lipca 2000 r. w sprawie E-1/00 State Management Debt Agency przeciwko Islandsbanki-FBA, EFTA Court Report 2000-2001, str. 8, pkt 32). Trybunał bada dany przepis zasadniczo jedynie w świetle jednej z tych dwóch swobód, jeżeli okaże się, że w danych okolicznościach jedna z nich jest ciekawie drugorzędna względem drugiej i może być z nią połączona (zob. analogicznie wyroki z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-275/92 Schindler, Rec. str. I-1039, pkt 22; z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 Canal Satélite Digital, Rec. str. I-607, pkt 31; ww. wyrok w sprawie Karner, pkt 46; ww. wyrok w sprawie Omega, pkt 26; oraz z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-20/03 Burmanjer i in., Rec. str. I-4133, pkt 35).

35 Odpowiedzi na pytania prejudycjalne należy udzielić w świetle powyższych rozważań.

W przedmiocie pytania pierwszego

36 W pytaniu pierwszym sąd krajowy dąży do ustalenia, czy spółka z siedzibą w państwie trzecim może w ramach swej działalności zawodowego udzielania kredytów mieszkaniowego państwa członkowskiego powoływać się na swobodny przepływ kapitału określony w art. 56 WE, czy też podjęcie świadczenia i wykonywanie tego rodzaju usług finansowych podlegają wyłącznie swobodzie świadczenia usług stosownie do art. 49 WE i nast.

37 Bundesanstalt, rzędy niemiecki, grecki, Irlandii, jak i rząd włoski i portugalski są zdania, że działalność polegająca na zawodowym udzielaniu kredytów stanowi świadczenie usług w rozumieniu art. 50 akapit pierwszy WE oraz że art. 56 WE i nast. nie znajdują zastosowania do okoliczności sporu przed sądem krajowym. Komisja Wspólnot Europejskich i Fidium Finanz twierdzi, że działalność ta jest objęta swobodnym przepływem kapitału i że spółka ta może powoływać się na art. 56 WE.

38 Przede wszystkim należy ustalić, do jakiej swobody podstawowej odwołuje się działalność polegająca na zawodowym udzielaniu kredytów, taka jak ta wykonywana przez Fidium Finanz.

39 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem działalność instytucji kredytowej polegająca na udzielaniu kredytów stanowi usługę w rozumieniu art. 49 WE (zob. podobnie wyroki z dnia 14 listopada 1995 r. w sprawie C-484/93 Svensson i Gustavsson, Rec. str. I-3955, pkt 11; oraz z dnia 9 lipca 1997 r. w sprawie C-222/95 Parodi, Rec. str. I-3899, pkt 17). Ponadto dyrektywa 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 marca 2000 r. odnosząca się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.U. L 126, str. 1) ma na celu regulację między innymi działalności polegającej na udzielaniu kredytów w podwójnym aspekcie swobody przedsiębiorczości i swobodnego świadczenia usług.

40 Wprawdzie Fidium Finanz nie jest instytucją kredytową w rozumieniu prawa wspólnotowego, ponieważ jej działalność nie polega na przyjmowaniu od ludności depozytów lub innych środków

podlegających zwrotowi, jednakże jej działanie?? polegająca na zawodowym udzielaniu kredytów stanowi świadczenie usług.

41 Pojęcie „przepływu kapitału” nie jest zdefiniowane w traktacie. Jednakże zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, skoro art. 56 WE zasadniczo przejmuje treść art. 1 dyrektywy 88/361 i niezależnie od tego, że dyrektywa ta została przyjęta na podstawie art. 69 i art. 70 ust. 1 traktatu EWG (art. 67–73 traktatu EWG zostały zastąpione przez art. 73 B–73 G traktatu WE, obecnie art. 56 WE–60 WE), nomenklatura „przepływów kapitału”, która stanowi załącznik do niego, zachowuje charakter wskazówek dla zdefiniowania pojęcia „przepływów kapitału” (zob. podobnie wyroki z dnia 16 marca 1999 r. w sprawie C-222/97 Trummer i Mayer, Rec. str. I-1661, pkt 21; z dnia 5 marca 2002 r. w sprawach C-515/99, od C-519/99 do C-524/99 i od C-526/99 do C-540/99 Reisch i in., Rec. str. I-2157, pkt 30; oraz z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C-513/03 Van Hilten-van der Heijden, Rec. str. I-1957, pkt 39).

42 Pożyczki i kredyty udzielane przez nierezydentów rezydentom są wymienione w pkt VIII załącznika I do dyrektywy 88/361 zatytułowanym „Pożyczki pieniężne i kredyty”. Zgodnie z notami wyjaśniającymi do tego załącznika, kategoria ta obejmuje między innymi kredyty konsumpcyjne.

43 Z powyższego wynika, że działanie?? polegająca na zawodowym udzielaniu kredytów co do zasady odnosi się zarówno do swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 49 WE i nast., jak i do swobodnego przepływu kapitału w rozumieniu art. 56 WE i nast.

44 Należy zatem zbadać, czy i ewentualnie w jakim zakresie sporny system ma wpływ na wykonywanie tych dwóch swobód w okolicznościach stanowiących przedmiot postępowania przed sądem krajowym i czy może je utrudniać.

45 Z akt wynika, że system ten podlega niemieckim przepisom kontroli przedsiębiorstw, które wykonują czynności bankowe i oferują usługi finansowe. Celem tego systemu jest kontrola świadczenia takich usług i zezwalanie na nie tylko tym przedsiębiorstwom, które zapewniają prawidłowe wykonywanie tych czynności. Jeżeli przedsiębiorcy przyznano dostęp do rynku krajowego, następuje przygotowanie pożyczki i podpisanie umowy pożyczki, umowa ta podlega wykonaniu, a kwota kredytu jest materialnie przekazywana pożyczkobiorcy.

46 Sporny system ma ten skutek, że uniemożliwia dostęp do niemieckiego rynku finansowego przedsiębiorcom, którzy nie mają kwalifikacji wymaganych przez KWG. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem za ograniczenia swobodnego świadczenia usług muszą być uznane wszelkie środki, które zakazują, ograniczają lub zmniejszają atrakcyjność tych swobód (zob. w szczególności wyrok z dnia 15 stycznia 2002 r. w sprawie C-439/99 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-305, pkt 22). Jeżeli wymóg zezwolenia stanowi ograniczenie swobodnego świadczenia usług, wymóg posiadania stałego zakładu jest w istocie zaprzeczeniem tej swobody. Wymóg taki jest dopuszczalny jedynie wówczas, gdy stanowi niezbędną warunek osiągnięcia zamierzonego celu (zob. w szczególności ww. wyroki w sprawach Parodi, pkt 31 i Komisja przeciwko Włochom, pkt 30).

47 W świetle rozważań przedstawionych w pkt 25 niniejszego wyroku spółka z siedzibą w państwie trzecim, jak Fidium Finanz, nie może się powoływać na art. 49 WE i nast.

48 W odniesieniu do swobodnego przepływu kapitału w rozumieniu art. 56 WE i nast. możliwe jest, że utrudniają klientom zamieszkałym w Niemczech dostęp do usług finansowych oferowanych przez spółki, które mają siedzibę poza Europejskim Obszarem Gospodarczym, system ten skutkowałby tym, że ci klienci rzadziej korzystaliby z tych usług, a zatem zmniejszyłby się transgraniczny przepływ finansowy związany z takimi świadczeniami. Jest to

jednak jedynie nieunikniony skutek ograniczenia swobodnego świadczenia usług (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Omega, pkt 27, oraz wyrok z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-196/04 Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, Zb.Orz. str. I-7995, pkt 33. Zobacz też analogicznie wyrok z dnia 28 stycznia 1992 r. w sprawie C-204/90 Bachmann, Rec. str. I-249, pkt 34).

49 Wydaje się, że w okolicznościach sprawy zawiszej przed sądem krajowym aspekt swobodnego świadczenia usług jest nadrzędny wobec aspektu swobodnego przepływu kapitału. Zatem sporny system, który skutkuje utrudnieniem dostępu do niemieckiego rynku finansowego spółkom z siedzibą w państwach trzecich, w istotny sposób wpływa na swobodne świadczenie usług. Ponieważ ograniczające skutki tego systemu dla swobodnego przepływu kapitału są jedynie nieuchronne konsekwencje ograniczenia nałożonego na świadczenie usług, nie ma potrzeby badania zgodności tego systemu z art. 56 WE i nast.

50 W świetle powyższych rozważań na pytanie pierwsze należy udzielić odpowiedzi, iż system krajowy, na mocy którego państwo członkowskie nakłada obowiązek uzyskania uprzedniego zezwolenia na wykonywanie działalności polegającej na zawodowym udzielaniu kredytów na jego terytorium przez spółkę z siedzibą w państwie trzecim, i na mocy którego może odmówić takiego zezwolenia między innymi wówczas, gdy spółka ta nie ma zarządu głównego lub oddziału na tym terytorium, w istotny sposób wpływa na wykonywanie swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 49 WE i nast. Spółka z siedzibą w państwie trzecim nie może się powoływać na te przepisy.

51 Mając na uwadze odpowiedź na pytanie pierwsze, udzielenie odpowiedzi na pozostałe pytania przedłożone przez sąd krajowy stało się zbędne.

W przedmiocie kosztów

52 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem; do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał orzeka, co następuje:

System krajowy, na mocy którego państwo członkowskie nakłada obowiązek uzyskania uprzedniego zezwolenia na wykonywanie działalności polegającej na zawodowym udzielaniu kredytów na jego terytorium przez spółkę z siedzibą w państwie trzecim, i na mocy którego może odmówić takiego zezwolenia między innymi wówczas, gdy spółka ta nie ma zarządu głównego lub oddziału na tym terytorium, w istotny sposób wpływa na wykonywanie swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 49 WE i nast. Spółka z siedzibą w państwie trzecim nie może się powoływać na te przepisy.

Podpisy

*Język postępowania: niemiecki.