

Wydanie tymczasowe

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 22 listopada 2018 r. (*)

Odesłanie prejudycjalne – Artykuły 56 i 63 TFUE – Swoboda przepływu usług i kapitału – Instytucje kredytowe – Opłata stabilizacyjna i skłádka specjalna na t? opłat? okre?lane na podstawie ca?ego bilansu nieskonsolidowanego instytucji kredytowych z siedzib? w Austrii – Wy?czenie transakcji bankowych maj?cych transgraniczny charakter – Wy?czenie transakcji spółek zale?nych z siedzib? w innym pa?stwie cz?onkowskim – Odmienne traktowanie – Ograniczenie – Uzasadnienie

W sprawie C-625/17

maj?cej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, z?o?ony przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny, Austria) postanowieniem z dnia 18 pa?dziernika 2017 r., które wpłyn??o do Trybunału w dniu 3 listopada 2017 r., w post?powaniu:

Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG

przeciwko

Finanzamt Feldkirch,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w skłádzie: R. Silva de Lapuerta, wiceprezes, pe?ni?cy obowi?zki prezesa pierwszej izby, J.C. Bonichot (sprawozdawca), A. Arabadjiev, E. Regan i C.G. Fernlund, s?dziowie,

rzecznik generalny: P. Mengozzi,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzgl?dniaj?c pisemny etap post?powania,

rozwa?ywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG przez C. Nauera, Rechtsanwalt,
- w imieniu rz?du austriackiego przez G. Hessego, dzia?aj?cego w charakterze pe?nomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez R. Lyala, N. Gossement oraz C. Tritza, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,

podj?wszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzj? o rozstrzygni?ciu sprawy bez opinii, wydaje nast?puj?cy

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wyk?adni art. 56 i 63 TFUE.

2 Wniosek ten zosta? przedstawiony w ramach sporu pomi?dzy Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG (zwanym dalej „Hypothekenbank”) a Finanzamt Feldkirch (urz?d podatkowy w Feldkirch, Austria) w przedmiocie decyzji tego urz?du z dnia 20 stycznia 2015 r. o ustaleniu wysoko?ci op?aty stabilizacyjnej i sk?adki specjalnej na t? op?at?, któr? bank ten powinien zap?aci? z tytu?u 2014 r.

Ramy prawne

3 Paragraf 1 Stabilitätsabgabegesetz (ustawy o op?acie stabilizacyjnej, zwanej dalej „StabAbgG”) wprowadzony przez Budgetbegleitgesetz 2011 (ustaw? towarzyszc? ustawie bud?etowej z 2011 r.) z dnia 30 grudnia 2010 (BGBl. I, 111/2010), stanowi:

„Dzia?alno?? instytucji kredytowych podlega op?acie stabilizacyjnej. „Instytucjami kredytowymi” w rozumieniu niniejszej ustawy federalnej s? instytucje, które posiadaj? koncesj? na podstawie Bankwesengesetz (ustawy o systemie bankowym), BGBl. 532/1993, a tak?e oddzia?y zagranicznych instytucji kredytowych, które zgodnie z ustaw? o systemie bankowym s? uprawnione do ?wiadczenia us?ug za po?rednictwem oddzia?u utworzonego w Austrii. [...]”

4 Paragraf 2 StabAbgG w brzmieniu ustalonym ustaw? federaln? BGBl. I, 184/2013, stanowi:

„(1) Podstaw? wymiaru op?aty stabilizacyjnej stanowi ?rednia nieskonsolidowana suma bilansowa (ust. 2) instytucji kredytowej, pomniejszona o kwoty wskazane w ust. 2. W odniesieniu do lat kalendarzowych 2011, 2012 i 2013 nale?y przyj?? za podstaw? ?redni? nieskonsolidowan? sum? bilansow? z roku gospodarczego ko?cz?cego si? w trakcie roku 2010. Pocz?wszy od kolejnego roku kalendarzowego nale?y przyj?? za podstaw? ?redni? nieskonsolidowan? sum? bilansow? z roku gospodarczego ko?cz?cego si? w roku poprzedzaj?cym rok kalendarzowy, w odniesieniu do którego op?ata stabilizacyjna ma zosta? uiszczona.

[...]

(6) W odniesieniu do instytucji kredytowych, o których mowa w § 1, maj?cych siedzib? w innym pa?stwie cz?onkowskim [...] i prowadz?cych w Austrii dzia?alno?? za po?rednictwem oddzia?u, nale?y obliczy? na podstawie ust. 1–5, fikcyjn? sum? bilansow? obejmuj?c? transakcje, które nale?y przypisa? temu oddzia?owi, przy czym taka fikcyjna suma bilansowa stanowi podstaw? wymiaru op?aty”.

5 Paragraf 3 StabAbgG w brzmieniu poprzedzaj?cym ustaw? federaln? BGBl. I, 13/2014, ma nast?puj?c? tre??:

„Op?ata stabilizacyjna w odniesieniu do cz??ci podstawy wymiaru, o których mowa w § 2,

1. mieszcz?cych si? w przedziale od 1 do 20 mld EUR, wynosi 0,055%,

2. przewy?szaj?cych 20 mld EUR, wynosi 0,085%”

6 Paragraf 3 StabAbgG, zmiony ustaw? federaln? BGBl. I, 13/2014, stanowi:

„Op?ata stabilizacyjna w odniesieniu do cz??ci podstawy wymiaru, o których mowa w § 2,

1. mieszczących się w przedziale od 1 do 20 mld EUR, wynosi 0,09%,
2. przewyższających 20 mld EUR, wynosi 0,11%”.

7 Na podstawie § 7a ust. 1 StabAbgG specjalna składka na opłatę stabilizacyjną powinna zostać obliczona jako procent od kwot, które podlegających zapłacie z tytułu opłaty stabilizacyjnej.

8 Zgodnie z § 7b ust. 2 StabAbgG kwota opłaty stabilizacyjnej za rok 2014 wynika z rocznego zastosowania ww. przepisów obowiązujących przed i po zmianach wprowadzonych przez ustawy federalne BGBl. I, 184/2013 i BGBl. I, 13/2014.

Spór w postępowaniu głównym i pytanie prejudycjalne

9 Hypothekenbank jest jednostką kredytową z siedzibą w Austrii, który świadczy usługi bankowe na rzecz klientów będących rezydentami tego państwa członkowskiego oraz innych państw członkowskich. Roczny bilans Hypothekenbank wynika, w szczególności, której nie można nie zauważyć, to znaczy prawie w jednej czwartej z tytułu 2014 r. transakcji bankowych dokonanych z drugiej grupy klientów.

10 Dwoma decyzjami z dnia 20 stycznia 2015 r. urząd podatkowy Feldkirch ustalił na podstawie StabAbgG kwotę opłaty stabilizacyjnej i składki specjalnej na opłatę stabilizacyjną należną od Hypothekenbank z tytułu 2014 r. Skargi na te decyzje zostały oddalone przez Bundesfinanzgericht federalny sąd do spraw finansowych, Austria) wyrokami z dnia 1 kwietnia 2016 r.

11 Na poparcie odwołania wniesionego do Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego, Austria), Hypothekenbank podnosi, że nie powinien on niczego zapłacić z tytułu opłaty stabilizacyjnej i opłaty specjalnej z tego powodu, że opłaty te są sprzeczne, po pierwsze z przepisami z dziedziny pomocy państwa, i po drugie, ze swobodą świadczenia usług i swobodnym przepływem kapitału. W szczególności owa instytucja kredytowa twierdzi, że § 2 StabAbgG stanowi podstawę dyskryminacji, ponieważ przewiduje on odmienne traktowanie podobnych transakcji. Podczas gdy transakcje bankowe, jakie instytucja kredytowa mająca siedzibę w Austrii dokonuje bez pośredników lub przez oddziały w innym państwie członkowskim z obywatelami innych państw członkowskich, są uwzględniane przy ustalaniu podstawy spornych opłat, te same transakcje dokonywane za pośrednictwem spółek zależnych w innych państwach członkowskich nie są uwzględniane.

12 W ten sposób grupa spółek została opodatkowana korzystniej niż przedsiębiorstwo, które nie należy do grupy. W rzeczywistości bowiem, w przypadku grupy kryterium nieskonsolidowania skutkowałoby automatycznym wykluczeniem bilansów spółek zależnych z siedzib w innym niż Austria państwie członkowskim z podstawy wymiaru spornych opłat. Inaczej byłoby w przypadku odosobnionej spółki, która sama lub za pośrednictwem oddziału świadczy usługi w innych niż Austria państwach członkowskich, ponieważ usługi te zostałyby automatycznie włączone do bilansu tej spółki i do podstawy wymiaru opłaty stabilizującej, jak spółka ta ma zapłacić. Sytuacja ta stanowi dyskryminację, co wynika z wyroku z dnia 5 lutego 2014 r., *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47). Dyskryminacja ta może utrudniać świadczenie usług bankowych w innych niż Austria państwach członkowskich. Można by było jej uniknąć, jeżeli podstawa wymiaru opłaty stabilizacyjnej i specjalnej składki na tę opłatę byłaby ustalana na podstawie całego skonsolidowanego bilansu, przy jednoczesnym umożliwieniu zaliczenia ewentualnych opłat o tym samym charakterze, które mają zostać zapłacone przez spółkę zależną w innym państwie członkowskim.

13 Verwaltungsgerichtshof (trybuna administracyjny) twierdzi, że nie ma pewności co do tego, że z wyroku z dnia 5 grudnia 2014 r., *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47), wydanego w dziedzinie swobody przedsiębiorczości, a także z wyroków: z dnia 2 czerwca 2005 r., *Komisja/Wochoy* (C-174/04, EU:C:2005:350), z dnia 12 grudnia 2006 r., *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774), oraz z dnia 24 maja 2007 r., *Holböck* (C-157/05, EU:C:2007:297), dotyczących swobodnego przepływu kapitału, wynika, że StabAbgG nie jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

14 Ponadto, jeżeli chodzi o stosowanie przepisów z dziedziny pomocy państwa, sąd odsyłający przypomina, że w szczególności z wyroku z dnia 6 października 2015 r., *Finanzamt Linz* (C-66/14, EU:C:2015:661, pkt 21), wynika, że zobowiązany do zapłaty opłaty nie może powołać się na to, że przepis podatkowy, z którego korzystają inne przedsiębiorstwa stanowi pomoc państwa, w celu uchylecia się od zapłaty tej opłaty. Tym samym uważa on, że pytania prejudycjalne w tej kwestii nie są konieczne.

15 W tych okolicznościach Verwaltungsgerichtshof (trybuna administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy uregulowanie przewidujące opłatę od całego bilansu instytucji kredytowych jest – ze względu na obowiązek uiszczania opłaty od całego nieskonsolidowanego bilansu (nie uwzględnionego w skonsolidowanym sprawozdaniu rocznym grupy) – sprzeczne ze swobodą świadczenia usług przewidzianą w art. 56 i nast. TFUE lub ze swobodą przepływu kapitału i płatności przewidzianą w art. 63 TFUE w sytuacji, gdy instytucja kredytowa z siedzibą w Austrii powinna uiszczać opłatę z tytułu transakcji bankowych zawieranych z klientami z innych państw Unii Europejskiej, podczas gdy nie jest tak w wypadku instytucji kredytowej z siedzibą w Austrii, która zawiera transakcje jako spółka dominująca grupy instytucji kredytowych za pośrednictwem wchodzącej w skład tej grupy instytucji kredytowej, która ma siedzibę w innym państwie Unii Europejskiej i której bilans ze względu na przynależność do owej grupy powinien zostać skonsolidowany z bilansem instytucji kredytowej będącej spółką dominującą?”

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

Uwagi wstępne:

16 Z postanowienia odsyłającego wynika, że opłata stabilizacyjna i specjalna składka na tę opłatę, których zgodnie z prawem jest kwestionowana w postępowaniu głównym, ciążą na jednostkach kredytowych z siedzibą w Austrii, a także na oddziałach zagranicznych instytucji

kredytowych z siedzib? w tym pa?stwie cz?onkowskim. Podstawa wymiaru tej op?aty jest ustalana na podstawie „?redniego ca?ego nieskonsolidowanego bilansu” instytucji kredytowych z siedzib? w Austrii, a w przypadku oddzia?ów zagranicznych spó?ek, na podstawie bilansu fikcyjnego. Poj?cia „nieskonsolidowany” oznaczaj?, ?e op?ata stabilizacyjna i specjalna sk?adka na t? op?at? s? ustalone na podstawie ca?ego bilansu ka?dej osoby prawnej rozpatrywanej indywidualnie, a nie na podstawie skonsolidowanego bilansu grupy spó?ek.

17 Jak zauwa?y? s?d odsy?aj?cy, transakcje bankowe znajduj? odzwierciedlenie w ca?ym bilansie instytucji kredytowych. Z powy?szego wynika, ?e kwota podlegaj?ca zap?acie z tytu?u spornej w post?powaniu g?ównym op?aty ró?nicuje si? ze wzgl?du na transakcje bankowe instytucji kredytowych z siedzib? w Austrii, które dokonuj? ich bezpo?rednio lub za pomoc? swoich oddzia?ów. Transakcje bankowe spó?ek zale?nych takich austriackich instytucji maj?cych siedzib? w innych pa?stwach cz?onkowskich nie s? uwzgl?dniane przy ustalaniu wymiaru tych op?at.

18 Ponadto spór w post?powaniu g?ównym nie dotyczy mo?liwo?ci oferowania przez skar??c? w post?powaniu g?ównym, Hypothekenbank, us?ug pomocniczych dla sta?ego zak?adu w innym pa?stwie cz?onkowskim ni? Austria lub przeniesienia tam jej siedziby. Jak sama skar??ca potwierdzi?a w uwagach na pi?mie, ?wiadczy?a ona us?ugi na rzecz klientów maj?cych siedzib? w innych pa?stwach cz?onkowskich bez pos?ugiwania si? sta?ymi zak?adami maj?cymi siedzib? w tych pa?stwach.

19 Przez swoje pytanie s?d odsy?aj?cy zmierza zatem zasadniczo do ustalenia, czy art. 56 i 63 TFUE nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e sprzeciwiaj? si? one uregulowaniu krajowemu, takiemu jak sporne w post?powaniu g?ównym, poniewa? nak?ada ono na instytucje kredytowe maj?ce siedzib? w Austrii, które tak jak instytucja omawiana w post?powaniu g?ównym ?wiadczy? us?ugi na rzecz swoich klientów maj?cych siedzib? lub zamieszka?ych w innych pa?stwach cz?onkowskich bez pos?ugiwania si? sta?ymi zak?adami maj?cymi siedzib? w tych pa?stwach, obowi?zek zap?aty op?aty ustalonej na podstawie „ca?ego ?redniego nieskonsolidowanego bilansu”, który obejmuje transakcje bankowe dokonane przez te instytucje bezpo?rednio z obywatelami innych pa?stw cz?onkowskich, podczas gdy wyklucza on z te same transakcje dokonane przez spó?ki zale?ne instytucji kredytowych maj?cych siedzib? w Austrii, je?eli owe spó?ki zale?ne maj? siedziby w innych pa?stwach cz?onkowskich.

W przedmiocie maj?cej zastosowanie swobody

20 Poniewa? pytanie prejudycjalne zosta?o przedstawione zarówno z punktu widzenia art. 56 TFUE, jak i art. 63 TFUE, tytu?em wst?pu nale?y ustali?, czy, i w odpowiednim przypadku, w jakim zakresie uregulowanie krajowe, takie jak rozpatrywane w post?powaniu g?ównym, mo?e wp?yn?? na wykonywanie swobodnego ?wiadczenia us?ug i swobodnego przep?ywu kapita?u (wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C?480/16, EU:C:2018:480, pkt 32).

21 W niniejszej sprawie z postanowienia odsy?aj?cego wynika, ?e w zakresie, w jakim us?ugi bankowe s? ?wiadczone na rzecz rezydentów innych ni? Austria pa?stw cz?onkowskich, instytucje kredytowe z siedzib? w Austrii s? traktowane pod wzgl?dem op?aty stabilizacyjnej i specjalnej sk?adki na t? op?at? w odmienny sposób w zale?no?ci od tego, czy ?wiadczy? one te us?ugi bez po?rednictwa lub za po?rednictwem spó?ek zale?nych maj?cych siedzib? w innych pa?stwach cz?onkowskich.

22 Przed Verwaltungsgerichtshof (trybuna?em administracyjnym) Hypothekenbank podniós?, ?e owo odmienne traktowanie jest dyskryminuj?ce i mo?e utrudnia?, po pierwsze, ?wiadczenie us?ug bankowych w innych ni? Austria pa?stwach cz?onkowskich, i po drugie, swobodny przep?yw kapita?u.

23 W tym zakresie Trybuna? orzek? ju?, ?e transakcje bankowe, takie jak udzielanie kredytów w ramach dzia?alno?ci gospodarczej, dotyczy co do zasady zarówno swobodnego ?wiadczenia us?ug w rozumieniu art. 56 TFUE i nast., jak i swobodnego przep?ywu kapita?u w rozumieniu art. 63 TFUE i nast. (wyrok z dnia 3 pa?dziernika 2006 r., Fidium Finanz, C?452/04, EU:C:2006:631, pkt 43).

24 Ponadto nale?y przypomnie?, ?e je?eli przepis krajowy dotyczy jednocze?nie swobodnego ?wiadczenia us?ug i swobodnego przep?ywu kapita?u, Trybuna? bada dany przepis zasadniczo jedynie w ?wietle jednej z tych dwóch swobód, je?eli oka?e si?, ?e w okoliczno?ciach post?powania g?ównego jedna z nich jest ca?kowicie drugorz?dna wzgl?dem drugiej i mo?e by? z ni? po??czona [wyrok z dnia 26 maja 2016 r., NN (L) International, C?48/15, EU:C:2016:356, pkt 39].

25 Wydaje si?, ?e w okoliczno?ciach sprawy zawis?ej przed s?dem krajowym aspekt swobodnego ?wiadczenia us?ug jest nadrz?dny wobec aspektu swobodnego przep?ywu kapita?u. W rzeczywisto?ci bowiem przez swoje argumenty, takie jak przedstawione w skrócie przez s?d odsy?aj?cy, Hypothekenbank chcia?by podkre?li?, ?e uwzgl?dnienie dla celów ustalenia op?aty stabilizacyjnej i specjalnej sk?adki na t? op?at? transakcji bankowych, jakich dokona? on bez po?rednictwa z klientami w innych ni? Austria pa?stwach cz?onkowskich, zwi?ksza koszt tych transakcji i czyni w ten sposób dzia?alno?? transgraniczn? mniej atrakcyjn?. Taka konsekwencja dotyczy w przewa?aj?cy sposób swobodnego ?wiadczenia us?ug, podczas gdy jej skutki dla swobodnego przep?ywu kapita?u s? jedynie nieuniknion? tego konsekwencj?.

26 W konsekwencji nale?y zbada? przedstawione pytanie nie w ?wietle art. 63 TFUE i nast., dotycz?cych swobodnego przep?ywu kapita?u, lecz w ?wietle art. 56 TFUE i nast., dotycz?cych swobodnego ?wiadczenia us?ug.

W przedmiocie istnienia ograniczenia swobodnego ?wiadczenia us?ug

27 Nale?y zauwa?y?, ?e niezale?nie od tego, czy op?ata stabilizacyjna i specjalna sk?adka na t? op?at? stanowi? podatek bezpo?redni lub po?redni, to jednak nie stanowi?y one przedmiotu harmonizacji w ramach Unii i nale?? zatem do kompetencji pa?stw cz?onkowskich, które powinny zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Trybuna?u wykonywa? t? kompetencj? w poszanowaniu prawa Unii (wyrok z dnia 1 grudnia 2011 r., Komisja/W?gry, C?253/09, EU:C:2011:795, pkt 42).

28 Artyku? 56 TFUE stoi na przeszkodzie stosowaniu wszelkich przepisów krajowych, które ?wiadczenie us?ug mi?dzy pa?stwami cz?onkowskimi czyni? trudniejszym ni? ?wiadczenie us?ug wy??cznie wewn?trz jednego pa?stwa cz?onkowskiego. Zgodnie z orzecnictwem Trybuna?u art. 56 TFUE wymaga bowiem zniesienia wszelkich ogranicze? w swobodzie ?wiadczenia us?ug wynikaj?cych z okoliczno?ci, ?e us?ugodawca ma siedzib? w innym pa?stwie cz?onkowskim ni? pa?stwo ?wiadczenia us?ugi (wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., TTL, C?553/16, EU:C:2018:604, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).

29 Ograniczeniami swobodnego ?wiadczenia us?ug s? przepisy krajowe, które zakazuj? tej swobody lub j? ograniczaj? lub czyni? mniej atrakcyjnym korzystanie z niej (wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., TTL, C?553/16, EU:C:2018:604, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

30 Prawo do swobodnego świadczenia usług przyznane przez art. 56 TFEU obywatelom państw członkowskich obejmuje również „pasywne” swobodne świadczenie usług, to znaczy przyznanie usługobiorcom swobody udania się do innego państwa członkowskiego w celu skorzystania tam z danej usługi, bez napotykania utrudnień w postaci ograniczeń (wyrok z dnia 9 marca 2017 r., Píringer, C-342/15, EU:C:2017:196, pkt 35).

31 W tym zakresie należy podkreślić, że opłata stabilizacyjna i specjalna składka na tę opłatę nie ustanawiają żadnego rozróżnienia w zależności od pochodzenia klientów lub miejsca świadczenia usługi. W rzeczywistości bowiem w celu ustalenia podstawy wymiaru tych opłat na podstawie całego średniego nieskonsolidowanego bilansu instytucji kredytowych z siedzibą w Austrii uwzględnia się ogół transakcji bankowych, jakich dokonała ta instytucja bez pośrednictwa w Austrii lub w innym państwie członkowskim.

32 Ponadto, sama tylko okoliczność, że opłaty te mogą zwiększyć koszty transakcji bankowych, nie może stanowić przeszkody dla swobodnego świadczenia usług. Jak orzekł Trybunał, art. 56 TFUE nie dotyczy przepisów, których jedynym skutkiem jest spowodowanie dodatkowych kosztów danego świadczenia usług i które dotyczą w ten sam sposób świadczenia usług pomiędzy państwami członkowskimi, jak i w obrębie danego państwa członkowskiego (wyroki: z dnia 8 września 2005 r., Mobistar i Belgacom Mobile, C-544/03 i C-545/03, EU:C:2005:518, pkt 31, oraz z dnia 11 czerwca 2015 r., Berlington Hungary i in., C-98/14, EU:C:2015:386, pkt 36).

33 Jeżeli chodzi o twierdzenie, zgodnie z którym istnieje dyskryminacja instytucji bankowych z siedzibą w Austrii, które realizują swoje transakcje bankowe w innym państwie członkowskim bez pośrednictwa, w stosunku do tych, które oferują swoje usługi za pośrednictwem niezależnych spółek zależnych mających siedzibę w tym państwie, należy zauważyć, że te ostatnie instytucje wybrały skorzystanie ze swobody przedsiębiorczości przyznanej im przez art. 49 i 54 TFUE, podczas gdy pierwsze mają siedzibę jedynie w Austrii i świadczyć usługi mające transgraniczny charakter, które należą do swobodnego świadczenia usług, zagwarantowanego przez art. 56 TFUE.

34 W tym zakresie Trybunał orzekł już, że należy rozróżnić zakresy zastosowania, odpowiednio, swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości. W tym celu należy ustalić, czy przedsiębiorca ma lub nie ma siedziby w państwie członkowskim, w którym oferuje on daną usługę. Jeżeli ma on siedzibę w państwie członkowskim, w którym oferuje tę usługę, objęty jest zakresem stosowania swobody przedsiębiorczości określonej w art. 49 TFUE. Jeżeli z kolei przedsiębiorca nie ma siedziby w państwie członkowskim przeznaczenia, jest on transgranicznym usługodawcą objętym zasadą swobody świadczenia usług (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 grudnia 2003 r., Schnitzer, C-215/01, EU:C:2003:662, pkt 28 i 29, oraz z dnia 10 maja 2012 r., Duomo Gpa i in., C-357/10 do C-359/10, EU:C:2012:283, pkt 30).

35 W rzeczywistości bowiem, pojęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów traktatu FUE dotyczących swobody przedsiębiorczości oznacza rzeczywiste wykonywanie działalności gospodarczej za pomocą stałego rozwinięcie organizacyjne w przyjmującym państwie członkowskim przez czas nieokreślony. W konsekwencji zakłada ono rzeczywiste ulokowanie danej spółki w tym państwie członkowskim i prowadzenie tam rzeczywistej działalności gospodarczej (wyrok z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, pkt 54).

36 Z kolei, dla przypadków, w których usługodawca przemieszcza się do innego państwa członkowskiego niż to, w którym ma siedzibę, przepisy rozdziału traktatu dotyczącego usług, a w szczególności art. 57 akapit trzeci TFUE, przewidują, że ów usługodawca prowadzi swą

działano tymczasowo (wyroki: z dnia 30 listopada 1995 r., Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, pkt 26, oraz z dnia 11 grudnia 2003 r., Schnitzer, C-215/01, EU:C:2003:662, pkt 27).

37 W tych okolicznościach państwa członkowskie mają możliwość uwzględniania tych różnic, a tym samym odmiennego traktowania dla celów opodatkowania działalności gospodarczej osób i przedsiębiorstw, która objęta jest, odpowiednio, swobodą przedsiębiorczości lub swobodą świadczenia usług, i co do zasady pociąga odmienne skutki prawne i gospodarcze.

38 Z powyższego wynika, że uregulowanie krajowe, takie jak sporne w postępowaniu głównym, nie może ograniczać wykonywania swobody świadczenia usług lub czynić ją mniej atrakcyjną.

39 Jeżeli chodzi o wątpliwości wyrażone przez sąd odsyłający odnośnie do znaczenia dla sprawy wyroku z dnia 5 lutego 2014 r., Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47), na który powołała się przed nim skarżąca w postępowaniu głównym, należy przypomnieć, że w pkt 37–41 tego wyroku oraz pkt 23 wyroku z dnia 26 kwietnia 2018 r., ANGED (C-234/16 i C-235/16, EU:C:2018:281), Trybunał orzekł, że obowiązkowa zapata, która przewiduje oczywiście obiektywne kryterium rozróżniające, lecz która w większości przypadków stawia w mniej korzystnej sytuacji z uwagi na ich cechy charakterystyczne spółki mające siedzibę w innych państwach członkowskich i znajdujące się w sytuacji porównywalnej do spółek mających siedzibę w państwie członkowskim opodatkowania, stanowi zakazany przez art. 49 i 54 TFUE dyskryminacyjny pośredni oparty na miejscu siedziby spółek.

40 Niemniej jednak, jak wynika z pkt 18 i 26 niniejszego wyroku, w postępowaniu głównym Hypothekenbank nie może powoływać się na naruszenie przepisów traktatu FUE dotyczących swobody przedsiębiorczości.

41 Ponadto w ramach postępowania, o którym mowa w art. 267 TFUE, jedynie do sądu odsyłającego należy określić ramy faktycznych, w jakie wpisują się kierowane przez niego do Trybunału pytania (wyrok z dnia 10 lipca 2018 r., Jehovan todistajat, C-25/17, EU:C:2018:551, pkt 28).

42 Oczywiście w uwagach na piśmie przedstawionych Trybunałowi Hypothekenbank twierdzi, że w praktyce regionalne instytucje kredytowe z siedzibą w Austrii w pobliżu granic tego państwa członkowskiego świadczą częściowo usługi o charakterze transgranicznym niż inne regionalne instytucje kredytowe z siedzibą w tym samym państwie, wobec czego opata stabilizacyjna i specjalna składka na tę opłatę dotyczą w przeważający sposób pierwszych instytucji. Sytuacja ta stanowi dyskryminację porównywalną do tej, która stanowiła przedmiot wyroku z dnia 5 lutego 2014 r., Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47). Niemniej jednak niektóre dane przedstawione przez Hypothekenbank o sektorze bankowym w Austrii nie pozwalają w żaden sposób na sprawdzenie zasadności jego twierdzeń. W każdym razie owe elementy stanu faktycznego nie zostały przedstawione przez sąd odsyłający.

43 W związku z tym, ponieważ nie udowodniono, że uregulowanie sporne w postępowaniu głównym może powodować sytuację porównywalną do sytuacji omawianej w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 5 lutego 2014 r., Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47), nie ma konieczności oceny możliwości zastosowania w drodze analogii w dziedzinie swobody świadczenia usług orzecznictwa przytoczonego w pkt 41 niniejszego wyroku.

44 Z uwagi na ogół powyższych rozważań na przedstawione pytanie trzeba odpowiedzieć, iż art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, takiemu jak sporne w postępowaniu głównym, w zakresie, w jakim nakłada ono na instytucje kredytowe z siedzibą w Austrii, które, tak jak instytucja omawiana w postępowaniu

głównym, świadczyć usługi na rzecz ich klientów mających siedziby lub zamieszkałych w innych państwach członkowskich bez posługiwania się stałymi zakładami z siedzibą w tych państwach, obowiązek zapłaty opłaty ustalonej na podstawie „całego średniego nieskonsolidowanego bilansu”, który obejmuje transakcje bankowe dokonane bezpośrednio przez te instytucje z obywatelami innych państw członkowskich, podczas gdy wykluczone są z niego te same transakcje dokonane przez spółki zależne instytucji kredytowych z siedzibą w Austrii, jeżeli owe spółki zależne mają siedziby w innych państwach członkowskich.

W przedmiocie kosztów

45 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, takiemu jak sporne w postępowaniu głównym, w zakresie, w jakim nakłada ono na instytucje kredytowe z siedzibą w Austrii, które, tak jak instytucja omawiana w postępowaniu głównym, świadczyć usługi na rzecz ich klientów mających siedziby lub zamieszkałych w innych państwach członkowskich bez posługiwania się stałymi zakładami z siedzibą w tych państwach, obowiązek zapłaty opłaty ustalonej na podstawie „całego średniego nieskonsolidowanego bilansu”, który obejmuje transakcje bankowe dokonane bezpośrednio przez te instytucje z obywatelami innych państw członkowskich, podczas gdy wykluczone są z niego te same transakcje dokonane przez spółki zależne instytucji kredytowych z siedzibą w Austrii, jeżeli owe spółki zależne mają siedziby w innych państwach członkowskich.

Podpisy

* Język postępowania: niemiecki.