

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

3. října 2006 *

Ve věci C-452/04,

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

Fidium Finanz AG

proti

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,

SODNÍ DVŮR (velký senát),

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

* Jednací jazyk: němčina.

generální advokátka: C. Stix-Hackl,
vedoucí soudní kanceláře: B. Fülöp, rada,

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

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Fidium Finanz AG C. Fassbenderem a A. Eckhardem, Rechtsanwälte, jakož i N. Petersenem, Assessor,

- za Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht S. Ihle, S. Deppmeyer a A. Sahavi, jako zmocněnkyněmi,

- za německou vládu W.-D. Plessingem a C. Schulze-Bahr, jako zmocněnci,

- za řeckou vládu S. Spyropoulosem a D. Kalogirosem, jakož i S. Vodina a Z. Chatzipavlou, jako zmocněnci,

- za Irsko D. O'Haganem, jako zmocněncem, ve spolupráci s M. Collinsem, SC,

- za italskou vládu I. M. Bragugliou, jako zmocněncem, ve spolupráci s P. Gentilim, avvocato dello Stato,

- za portugalskou vládu L. Fernandesem, L. Máximem dos Santosem a Â. Seiça Nevesem, jako zmocněnci,

- za švédskou vládu K. Wistrand, jako zmocněnkyní,

- za Komisi Evropských společenství H. Støvlbækem a T. Scharfem, jako zmocněnci,

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

vydává tento

Rozsudek

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

- 2 Tato žádost byla předložena v rámci žaloby podané Fidium Finanz AG (dále jen „Fidium Finanz“), společností usazenou ve Švýcarsku, proti rozhodnutí Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Spolkového úřadu pro dohled nad finanč-

ními službami, dále jen „Bundesanstalt“), kterým jí tento orgán zakázal poskytovat podnikatelským způsobem úvěry klientům usazeným v Německu z důvodu, že k tomu nemá povolení vyžadované německými právními předpisy.

Právní rámec

Právo Společenství

- 3 Články 49 ES až 55 ES upravují volný pohyb služeb. Článek 49 první pododstavec ES zakazuje omezení této svobody uvnitř Společenství vůči státním příslušníkům členských států, kteří podnikají v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb.
- 4 Články 56 ES až 60 ES se týkají volného pohybu kapitálu. Článek 56 odst. 1 ES stanoví, že v rámci ustanovení kapitoly 4 hlavy III Smlouvy o ES, nazvané „Kapitál a platby“, jsou zakázána všechna omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy a mezi členskými státy a třetími zeměmi.
- 5 Příloha I směrnice Rady 88/361/EHS ze dne 24. června 1988, kterou se provádí článek 67 Smlouvy [článek zrušený Amsterdamskou smlouvou] (Úř. věst. L 178, s. 5; Zvl. vyd. 10/01, s. 10), nazvaná „Klasifikace pohybu kapitálu uvedená v článku 1 směrnice“, ve svém úvodu stanoví:

„[...]“

Pohyb kapitálu uvedený v této klasifikaci zahrnuje:

- veškeré operace nutné při pohybu kapitálu, tj. uzavírání a plnění konkrétní transakce a spojených převodů. [...]

[...]

- operace spočívající ve splacení úvěrů nebo půjček.

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

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

Vnitrostátní právní úprava

- 7 Podle čl. 1 odst. 1 úvěrového zákona (Gesetz über das Kreditwesen), ve znění ze dne 9. září 1998 (BGBl. 1998 I, s. 2776, dále jen „KWG“), se „úvěrovými institucemi“ rozumí „podniky uskutečňující bankovní operace podnikatelským způsobem nebo v objemu vyžadujícím existenci obchodně organizovaného podniku“ a „bankovními operacemi“ mimo jiné „poskytování peněžních půjček a akceptačních úvěrů (úvěrové operace)“.
- 8 Článek 1 odst. 1a téhož zákona definuje pojem „finanční instituce“ jako „podniky poskytující třetím osobám finanční služby podnikatelským způsobem nebo v objemu vyžadujícím existenci obchodně organizovaného podniku“.
- 9 Článek 32 odst. 1 první pododstavec KWG stanoví:

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

[...]“

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

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

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

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

Spor v původním řízení a předběžné otázky

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

- 15 Podle údajů poskytnutých Fidium Finanz poskytuje tato společnost přibližně 90 % úvěrů osobám s bydlištěm v Německu. Dotčené úvěry byly nejprve nabízeny německým státním příslušníkům s bydlištěm v Německu a splňujícím určité

podmínky. Později byla cílová skupina tvořena pracovníky s bydlištěm v tomto členském státě a splňujícími uvedené podmínky. Pro tyto úvěry nebyly předem vyžadovány žádné informace u Schufa (Německá asociace pro ochranu věřitelů).

- 16 Dotčené úvěry jsou nabízeny na internetových stránkách spravovaných ze Švýcarska. Na těchto stránkách si mohou klienti stáhnout nezbytné dokumenty a následně je vyplnit a zaslat Fidium Finanz poštou. Uvedené úvěry jsou nabízeny rovněž prostřednictvím úvěrových zprostředkovatelů působících v Německu. Ti podle předkládajícího soudu nejednají ani jako zástupci, ani jako zmocněnci Fidium Finanz. Pro tuto společnost uzavírají smlouvy a získávají za to provizi.
- 17 Fidium Finanz nemá povolení stanovené v čl. 32 odst. 1 prvním pododstavci KWG pro výkon bankovních činností a pro poskytování finančních služeb v Německu. Při své činnosti ve Švýcarsku podléhá švýcarským právním předpisům o spotřebitelských úvěrech, ale podle údajů poskytnutých předkládajícím soudem se požadavek na získání povolení podle těchto právních předpisů v době rozhodné z hlediska skutečností v původním řízení nevztahoval na švýcarské podniky poskytující úvěry výhradně v zahraničí.
- 18 Jelikož měl Bundesanstalt za to, že Fidium Finanz vykonává „v tuzemsku“ bankovní činnost ve smyslu článku 32 KWG, tak jak byl vyložen oběžníkem ze dne 16. září 2003, seznámil tuto společnost s nezbytností získání povolení pro její činnost poskytování úvěrů. Fidium Finanz nicméně tvrdila, že její činnost nepodléhá ze strany německého orgánu žádnému povolení, jelikož nevykonává svoji činnost „v tuzemsku“ ve smyslu KWG, ale spíše „směrem do“ Německa.

- 19 Rozhodnutím ze dne 22. srpna 2003 Bundesanstalt mimo jiné zakázal Fidium Finanz uskutečňovat, podnikatelským způsobem nebo v objemu vyžadujícím existenci obchodně organizovaného podniku, úvěrové operace spočívající v cíleném obracení se na klienty usazené v Německu. Jelikož měla Fidium Finanz za to, že toto rozhodnutí, stejně jako pozdější rozhodnutí Bundesanstalt, které ho potvrdilo, představuje omezení volného pohybu kapitálu ve smyslu článku 56 a následujících ES, podala žalobu k Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.
- 20 Maje za to, že řešení sporu v původním řízení vyžaduje výklad ustanovení Smlouvy, rozhodl se Verwaltungsgericht Frankfurt am Main přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Může se podnik usazený ve státě nacházejícím se mimo Evropskou unii, v tomto případě ve Švýcarsku, při podnikatelským způsobem provozovaném poskytování úvěrů obyvatelům členského státu Evropské unie, v tomto případě Spolkové republiky Německo, dovolávat vůči tomuto členskému státu a opatřením jeho orgánů nebo soudů volného pohybu kapitálu podle článku 56 ES, anebo vyhledávání klientů, poskytování a plnění takových finančních služeb podléhá pouze volnému pohybu služeb podle článku 49 a následujících ES?
- 2) Může se podnik usazený ve státě nacházejícím se mimo Evropskou unii dovolávat volného pohybu kapitálu podle článku 56 ES, pokud poskytuje úvěry podnikatelským způsobem nebo převážně obyvatelům majícím bydliště v Evropské unii a je-li usazen v zemi, ve které zahájení a výkon této činnosti nepodléhá předchozímu povolení veřejného orgánu tohoto státu ani požadavku

stálého dozoru nad jeho činnostmi způsobem, který je pro úvěrové instituce běžný uvnitř Evropské unie a v tomto případě zejména ve Spolkové republice Německo, anebo v takovém případě představuje dovolávání se volného pohybu kapitálu zneužití práva?

Může být takový podnik s ohledem na právo Evropské unie posuzován ohledně povinnosti získání povolení stejně jako osoby a podniky usazené na území dotčeného členského státu, ačkoliv v tomto členském státě nemá své sídlo a ani v něm nemá pobočku?

- 3) Zasahují do volného pohybu kapitálu podle článku 56 ES právní předpisy, podle kterých podléhá poskytování úvěrů provozované podnikatelským způsobem podnikem usazeným ve státě nacházejícím se mimo Evropskou unii osobám majícím bydliště uvnitř Evropské unie předchozímu získání povolení orgánu členského státu Evropské unie, ve kterém jsou dlužníci usazeni?

Záleží v tomto ohledu na tom, zda nepovolené, podnikatelským způsobem provozované poskytování půjček představuje trestný čin nebo pouze porušení předpisů?

- 4) Je požadavek předchozího povolení uvedený ve třetí otázce odůvodněný čl. 58 odst. 1 písm. b) ES, zvláště co se týče

— ochrany dlužníka v oblasti smluvních a finančních závazků vůči osobám, jejichž spolehlivost nebyla předem ověřena,

- ochrany těchto osob vůči osobám nebo podnikům nevykonávajícím řádně svou činnost v oblasti účetnictví a poradenských a informačních povinností vůči zákazníkům, uložených jim na základě obecných právních předpisů,

 - ochrany těchto osob před nepřiměřenou nebo nedovolenou reklamou,

 - záruky dostatečného finančního zajištění podniku poskytujícího úvěry,

 - ochrany kapitálového trhu před nekontrolovaným poskytováním velkých úvěrů,

 - ochrany kapitálového trhu a společnosti obecně před takovými trestnými činy, jaké jsou zejména předmětem předpisů týkajících se boje proti praní špinavých peněz nebo terorismu?
- 5) Spadá úprava požadavku povolení ve smyslu třetí otázky, který je sám o sobě v právu Společenství přípustný, pod čl. 58 odst. 1 písm. b) ES, pokud podle ní vydání povolení nutně předpokládá, že podnik má svoji hlavní správu nebo přinejmenším svoji pobočku v dotčeném členském státě, zejména aby
- byla umožněna skutečná kontrola postupů a transakcí orgány dotčeného členského státu, tj. především v krátkých lhůtách a neočekávaně,

- bylo možno dokonale sledovat postupy a transakce na základě dokumentů, které jsou k dispozici v členském státě nebo tam mohou být předány,

- bylo možno mít přístup k osobně odpovědným zástupcům podniku na území členského státu,

- bylo možno zajistit anebo přinejmenším usnadnit dodržování finančních závazků vůči klientům podniku v členském státě?“

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

K předběžným otázkám

Úvodní poznámky

22 Svoji žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce se předkládající soud v podstatě táže, zda činnost poskytování úvěrů podnikatelským způsobem představuje poskytování služeb a vztahují se na ni článek 49 a následující ES nebo zda spadá do rozsahu působnosti článku 56 a následující ES upravujících volný pohyb kapitálu. V případě, že by se na okolnosti sporu v původním řízení vztahovala posledně uvedená ustanovení, předkládající soud se táže, zda uvedená ustanovení brání vnitrostátnímu režimu, o jaký se jedná v původním řízení, který podmiňuje výkon uvedené činnosti na vnitrostátním území společností usazenou ve třetím státě předchozím povolením

a který stanoví, že takové povolení musí být zamítnuto zejména tehdy, nemá-li uvedená společnost svoje ústředí nebo pobočku na tomto území (dále jen „sporný režim“).

- 23 Bez dalšího je třeba upřesnit, že sporný režim se použije na společnosti se sídlem mimo Evropský hospodářský prostor. Úvěrové instituce se sídlem v členských státech Evropského hospodářského prostoru totiž podle čl. 53b odst. 1 KWG podléhají zvláštnímu režimu, který není předmětem žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.
- 24 Jak vyplývá z bodů 14 a 15 rozsudku v projednávané věci, Fidium Finanz mající sídlo ve Švýcarsku poskytuje podnikatelským způsobem úvěry osobám majícím bydliště v Německu.
- 25 Na rozdíl od kapitoly Smlouvy týkající se volného pohybu kapitálu neobsahuje kapitola týkající se volného pohybu služeb žádné ustanovení, kterým by se její ustanovení rozšiřovala i na poskytovatele služeb, kteří jsou státními příslušníky třetích států a jsou usazeni mimo Evropskou unii. Jak konstatoval Soudní dvůr ve svém posudku 1/94 ze dne 15. listopadu 1994 (Recueil, s. I-5267, bod 81), cílem posledně uvedené kapitoly je zajistit volný pohyb služeb pro státní příslušníky členských států. Proto nemohou být článek 49 a následující ES uplatňovány společností usazenou ve třetím státě.
- 26 Krom toho, v době rozhodné z hlediska skutečností v původním řízení ještě nevstoupila v platnost Dohoda mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na jedné straně a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob (Úř. věst. 2002, L 114, s. 6), podepsaná v Lucemburku dne 21. června 1999, jejímž účelem je zejména usnadnění poskytování služeb na území smluvních stran.

- 27 Vystává tak otázka vymezení a vztahu mezi na jedné straně ustanoveními Smlouvy týkajícími se volného pohybu služeb a ustanoveními upravujícími volný pohyb kapitálu na straně druhé.
- 28 V tomto ohledu ze znění článků 49 ES a 56 ES, stejně jako z místa, které zauímají ve dvou různých kapitolách hlavy III Smlouvy, vyplývá, že tato ustanovení, přestože jsou úzce spjata, byla určena k regulaci odlišných situací a že každé z nich má odlišný rozsah působnosti.
- 29 Tuto okolnost potvrzuje zejména čl. 51 odst. 2 ES, který rozlišuje na jedné straně bankovní a pojišťovací služby, které jsou spojeny s pohybem kapitálu, a volný pohyb kapitálu na straně druhé, a který stanoví, že liberalizace uvedených služeb se uskuteční „v souladu s liberalizací pohybu kapitálu“.
- 30 Nelze zajisté vyloučit, že v určitých specifických případech, kdy se vnitrostátní úprava týká zároveň volného pohybu služeb a volného pohybu kapitálu, by mohla současně narušovat výkon obou těchto svobod.
- 31 Před Soudním dvorem zaznělo tvrzení, že za takových okolností a s ohledem na znění čl. 50 prvního pododstavce ES se ustanovení týkající se volného pohybu služeb uplatní vzhledem k ustanovením upravujícím volný pohyb kapitálu podřídně.
- 32 Tento argument nemůže být přijat. Je-li pravda, že v definici pojmu „služby“, stanovené v čl. 50 prvním pododstavci ES, je uvedeno upřesnění, podle něhož se jedná o výkony, které „nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží,

kapitálu a osob“, nemění to nic na skutečnosti, že toto upřesnění se týká definice uvedeného pojmu, aniž by nějak stanovovalo pořadí přednosti mezi volným pohybem služeb a ostatními základními svobodami. Pojem „služby“ totiž zahrnuje výkony, které nejsou upraveny ostatními svobodami, tak aby se některá z hospodářských činností nedostala mimo rozsah působnosti základních svobod.

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

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

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

K první otázce

- 36 Svoji první otázkou se předkládající soud v podstatě táže, zda se může společnost usazená ve třetím státě v rámci své činnosti poskytování úvěrů podnikatelským způsobem osobám majícím bydliště v členském státě dovolávat volného pohybu kapitálu podle článku 56 ES, nebo zda vyhledávání klientů, poskytování a plnění takových finančních služeb podléhá pouze volnému pohybu služeb podle článku 49 a následujících ES.
- 37 Bundesanstalt, německá a řecká vláda, Irsko, stejně jako italská a portugalská vláda mají za to, že činnost poskytování úvěrů podnikatelským způsobem představuje poskytování služeb ve smyslu čl. 50 prvního pododstavce ES a že článek 56 a následující ES se za okolností sporu v původním řízení nepoužijí. Komise Evropských společenství a Fidium Finanz tvrdí, že dotčená činnost spadá do volného pohybu kapitálu a že tato společnost může uplatnit článek 56 ES.
- 38 Nejprve je třeba určit, ke které základní svobodě se vztahuje činnost poskytování úvěrů podnikatelským způsobem, tak jak je vykonávána Fidium Finanz.
- 39 Podle ustálené judikatury představuje činnost úvěrové instituce spočívající v poskytování úvěrů službu ve smyslu článku 49 ES (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 14. listopadu 1995, Svensson a Gustavsson, C-484/93, Recueil, s. I-3955, bod 11, a ze dne 9. července 1997, Parodi, C-222/95, Recueil, s. I-3899, bod 17). Krom toho, účelem směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES ze dne

20. března 2000 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (Úř. věst. L 126, s. 1) je úprava, z hlediska svobody usazování i z hlediska volného pohybu služeb, zejména činnosti poskytování úvěrů.

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

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

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

- 43 Z toho plyne, že činnost poskytování úvěrů podnikatelským způsobem se v zásadě vztahuje jak k volnému pohybu služeb ve smyslu článku 49 a následujících ES, tak k volnému pohybu kapitálu ve smyslu článku 56 a následujících ES.
- 44 Je tedy třeba posoudit, zda, a případně v jaké míře, sporný režim za okolností věci v původním řízení ovlivňuje výkon obou svobod a zda je může narušovat.
- 45 Za spisu vyplývá, že dotčený režim spadá do německých právních předpisů týkajících se dohledu nad podniky uskutečňujícími bankovní operace a nabízejícími finanční služby. Tento režim má za účel kontrolovat poskytování takových služeb a povolit ho pouze podnikům zaručujícím řádný výkon těchto operací. Jakmile dojde k povolení vstupu subjektu na vnitrostátní trh, proběhne vyhledávání klientů pro účely poskytnutí půjčky a dojde k podpisu smlouvy o půjčce, smlouva začne být plněna a částka úvěru je reálně převedena dlužníkovi.
- 46 Účinkem sporného režimu je zabránění vstupu na německý finanční trh hospodářským subjektům, které nesplňují požadavky KWG. Podle ustálené judikatury musejí být považována za omezení volného pohybu služeb všechna opatření, která výkon této svobody zakazují, tvoří překážku tomuto výkonu nebo jej činí méně atraktivním (viz zejména rozsudek ze dne 15. ledna 2002, Komise v. Itálie, C-439/99, Recueil, s. I-305, bod 22). Představuje-li požadavek povolení omezení volného pohybu služeb, je požadavek stále provozovny ve skutečnosti samým popřením této svobody. Aby mohl být takový požadavek přípustný, je třeba prokázat, že představuje nezbytnou podmínku pro dosažení požadovaného cíle (viz zejména výše uvedené rozsudky Parodi, bod 31, a Komise v. Itálie, bod 30).

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

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

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

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

K nákladům řízení

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

Z těchto důvodů Soudní dvůr rozhodl takto:

Vnitrostátním režimem, podle kterého členský stát podmiňuje výkon činnosti poskytování úvěrů podnikatelským způsobem společností usazenou ve třetím

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

Podpisy.