

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

CHRISTINE STIX-HACKL

της 16ης Μαρτίου 2006¹

I — Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Η παρούσα διαδικασία για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αφορά το αν η κατ' επάγγελμα χορήγηση πιστώσεων από επιχείρηση που εδρεύει σε τρίτο κράτος σε κατοίκους κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης διέπεται από τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων ή από τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών. Συναφώς, τίθεται μεταξύ άλλων το ζήτημα αν το οικείο κράτος μέλος νομίμως απαιτεί την έκδοση αδείας για την άσκηση της δραστηριότητας της χορηγήσεως πιστώσεων καθώς και αν πρέπει να συντρέχει προς τούτο η προϋπόθεση της εγκαταστάσεως της επιχειρήσεως από τρίτο κράτος σε αυτό το κράτος μέλος.

2. Το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ προβλέπει:

«Στο πλαίσιο των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, απαγορεύεται οποιοσδήποτε περιορισμός των κινήσεων κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών.»

3. Το άρθρο 57, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, ΕΚ προβλέπει:

II — Νομικό πλαίσιο

A — Το κοινοτικό δίκαιο

1. Οι κρίσιμες διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων

«Οι διατάξεις του άρθρου 56 δεν θίγουν την εφαρμογή, έναντι τρίτων χωρών, τυχών περιορισμών που ισχύουν στις 31 Δεκεμβρίου 1993 δυνάμει του εθνικού ή του κοινοτικού δικαίου σχετικά με τις κινήσεις κεφαλαίων από ή προς τρίτες χώρες που αφορούν άμεσες επενδύσεις, στις οποίες περιλαμβάνονται οι επενδύσεις σε ακίνητα, εγκατάσταση, παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών ή εισδοχή τίτλων σε κεφαλαιαγορές.»

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

4. Το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ προβλέπει:

2. Η οδηγία 88/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για τη θέση σε εφαρμογή του άρθρου 67 της Συνθήκης² (στο εξής: οδηγία 88/361)

«Οι διατάξεις του άρθρου 56 δεν θίγουν το δικαίωμα των κρατών μελών:

6. Η εισαγωγή της ονοματολογίας του παραρτήματος Ι της οδηγίας 88/361 ορίζει μεταξύ άλλων:

[...]

β) να λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για την αποφυγή παραβάσεων των εθνικών νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων, ιδίως στον τομέα της φορολογίας ή της προληπτικής εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων, ή να προβλέπουν διαδικασίες δήλωσης των κινήσεων κεφαλαίων για λόγους διοικητικής ή στατιστικής ενημέρωσης, ή να λαμβάνουν μέτρα υπαγορευμένα από λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας.»

«Οι κινήσεις κεφαλαίων που απαριθμούνται στην παρούσα ονοματολογία νοούνται ότι καλύπτουν:

— το σύνολο των πράξεων που είναι αναγκαίες για την πραγματοποίηση των κινήσεων κεφαλαίων: ολοκλήρωση και εκτέλεση της συναλλαγής και των σχετικών μεταφορών

5. Το άρθρο 58, παράγραφος 3, ΕΚ προβλέπει:

[...]

«Τα μέτρα και οι διαδικασίες που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 δεν μπορούν να αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκριμένο περιορισμό της ελεύθερης κίνησης των κεφαλαίων και των πληρωμών όπως ορίζεται στο άρθρο 56.»

— τις πράξεις επιστροφής των πιστώσεων ή χορηγηθέντων δανείων.

2 — ΕΕ 1988, L 178, σ. 5.

Η παρούσα ονοματολογία δεν περιορίζει την έννοια της κίνησης κεφαλαίων, εξ ου και η ύπαρξη του σημείου VIII - ΣΤ “Άλλες κινήσεις κεφαλαίων: Διάφορα” [...].»

3. Η οδηγία 2000/12/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ης Μαρτίου 2000, σχετικά με την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικών ιδρυμάτων³ (στο εξής: οδηγία 2000/12)

7. Ο κατάλογος της ονοματολογίας καλύπτει μεταξύ άλλων:

9. Η μνημονευόμενη νομική βάση έχει ως εξής:

«VIII. Χρηματοδοτικά δάνεια και πιστώσεις (μη περιλαμβανομένων των κατηγοριών I, VII και XI)

«[...] έχοντας υπόψη: τη Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 47, παράγραφος 2, πρώτη και τρίτη περίοδος, [...]»

A. Δάνεια και πιστώσεις που χορηγούνται από μη κατοίκους σε κατοίκους»

10. Η 4η αιτιολογική σκέψη ορίζει μεταξύ άλλων:

8. Οι εννοιολογικοί ορισμοί περιλαμβάνουν:

«Η παρούσα οδηγία πρέπει να αποτελέσει το κύριο μέσο για την εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς [...] τόσο όσον αφορά [...] όσο και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα των πιστωτικών ιδρυμάτων.

«Χρηματοδοτικά δάνεια και πιστώσεις

11. Η 18η αιτιολογική σκέψη ορίζει:

Η κατηγορία αυτή περιλαμβάνει επίσης τα χορηγούμενα ενυπόθηκα δάνεια, τις καταναλωτικές πιστώσεις, [...]»

«Ο σκοπός της παρούσας οδηγίας είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένος με την ελευθε-

3 — ΕΕ L 126, σ. 1.

ρωση των κινήσεων κεφαλαίων, η οποία υλοποιείται παράλληλα μέσω άλλων κοινωνικών νομοθετικών πράξεων. Τα μέτρα ελευθέρωσης των τραπεζικών υπηρεσιών πρέπει, οπωσδήποτε, να είναι σε αρμονία με τα μέτρα ελευθέρωσης των κινήσεων κεφαλαίων.»

12. Η τέταρτη περίοδος της 19ης αιτιολογικής σκέψης ορίζει:

«Τα υποκαταστήματα πιστωτικών ιδρυμάτων τα οποία έχουν την έδρα τους εκτός της Κοινότητας, δεν υπάγονται στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών [...] σε κράτη μέλη εκτός εκείνου στο οποίο είναι εγκαταστημένα.»

13. Η 65η αιτιολογική σκέψη έχει ως εξής:

«Η εποπτεία των πιστωτικών ιδρυμάτων σε ενοποιημένη βάση πρέπει να έχει σαν στόχο την προστασία των συμφερόντων των καταθετών των εν λόγω ιδρυμάτων και την εξασφάλιση της σταθερότητας του χρηματοδοτικού συστήματος.»

14. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, προβλέπει:

«Τα κράτη μέλη προβλέπουν ότι τα πιστωτικά ιδρύματα πρέπει να έχουν λάβει άδεια λειτουργίας προ της ενάρξεως των δραστηριοτήτων τους.»

15. Το παράρτημα I περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, ως δραστηριότητες που απολαμβάνουν αμοιβαίες αναγνωρίσεως τη «χορήγηση πιστώσεων, ιδίως την καταναλωτική πίστη».

B — Η εθνική νομοθεσία

1. Ο νόμος περί πιστωτικών ιδρυμάτων⁴ (στο εξής: KWG)

16. Το άρθρο 32, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του KWG προβλέπει:

«Όποιος προτίθεται να ασκήσει στην ημεδαπή τραπεζικές εργασίες ή να παράσχει χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες κατ' επάγγελμα ή σε τέτοια έκταση που να απαιτείται η οργάνωση επιχειρήσεως κατά τα εμπορικά πρότυπα, υποχρεούται να λάβει από το ομοσπονδιακό ίδρυμα [Bundesanstalt] γραπτή άδεια[...]»

17. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του KWG προβλέπει:

«Πιστωτικά ιδρύματα είναι οι επιχειρήσεις οι οποίες ασκούν τραπεζικές εργασίες κατ'

4 — BGBl. I, σ. 2776.

επάγγελμα ή σε τέτοια έκταση που απαιτείται η ύπαρξη οργανωμένης κατά τα εμπορικά πρότυπα επιχειρήσεως.»

(6) το ίδρυμα δεν έχει την κεντρική διοίκηση του στην ημεδαπή[...]»

18. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του KWG προβλέπει μεταξύ άλλων:

«Τραπεζικές εργασίες είναι [...]

(2) η χορήγηση δανείων και πιστώσεων με αποδοχή τίτλου (πιστωτικές εργασίες).»

19. Το άρθρο 6, παράγραφος 2, προβλέπει:

«Το ομοσπονδιακό ίδρυμα [Bundesanstalt] έχει την υποχρέωση να λαμβάνει μέτρα κατά των ανωμαλιών που παρουσιάζονται στο πιστωτικό σύστημα και στο σύστημα παροχής χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών οι οποίες μπορούν να θέσουν σε κίνδυνο την ασφάλεια των περιουσιακών στοιχείων που είναι κατατεθειμένα στα ιδρύματα, να βλάψουν την νομότυπη εκτέλεση των τραπεζικών εργασιών ή των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών ή να προκαλέσουν σημαντικά προβλήματα στο σύνολο της οικονομίας.»

20. Το άρθρο 33, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του KWG προβλέπει μεταξύ άλλων:

«Δεν επιτρέπεται η χορήγηση αδειάς στην περίπτωση που [...]

21. Εν αντιθέσει προς το άρθρο 33, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, σημείο 6, του KWG, το άρθρο 53 του KWG επιτρέπει σε υποκαταστήματα αλλοδαπών ιδρυμάτων να δραστηριοποιούνται χωρίς μεταφορά της κεντρικής διοικήσεώς τους, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 53, παράγραφος 2, του KWG. Για πιστωτικά ιδρύματα και επιχειρήσεις χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών που εδρεύουν σε άλλο κράτος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, το άρθρο 53b του KWG προβλέπει ορισμένες προνομιακές δυνατότητες προσβάσεως στην αγορά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

22. Για κράτη όπως είναι η Ελβετία, το άρθρο 53c του KWG εξαρτά την παροχή διευκολύνσεων σχετικά με την πρόσβαση στην αγορά από προηγούμενη απόφαση του Ομοσπονδιακού Υπουργού των Οικονομικών.

23. Το άρθρο 54 του KWG προβλέπει ότι η άσκηση τραπεζικών εργασιών ή η παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών άνευ της κατά το άρθρο 32, παράγραφος 1, του KWG προβλεπόμενης αδειάς αποτελεί ποινικό αδίκημα.

2. Οδηγίες του Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (στο εξής: BaFin) της 12ης Απριλίου 2003 σχετικά με την υποχρέωση λήψεως αδείας κατά το άρθρο 32, παράγραφος 1, του KWG.

24. Κατόπιν μεταβολής της μέχρι τούδε διοικητικής πρακτικής του, το BaFin απαιτεί τη λήψη αδείας και για τραπεζικές δραστηριότητες επιχειρήσεων που εδρεύουν στην αλλοδαπή, εφόσον οι επιχειρήσεις αυτές έχουν ως στόχο τους ημεδαπούς καταναλωτές.

III — Τα πραγματικά περιστατικά και η κύρια δίκη

25. Η Fidium Finanz AG (στο εξής: Fidium Finanz) είναι μία ανώνυμη εταιρία που έχει συσταθεί βάσει του ελβετικού δικαίου η οποία εδρεύει και έχει την κεντρική διοίκησή της στο St. Gallen. Η εταιρία αυτή χορηγεί κυρίως μικρές πιστώσεις ύψους 2 500 ευρώ ή 3 500 ευρώ, χωρίς ωστόσο πριν από τη χορήγηση της πιστώσεως να ζητεί πληροφορίες σχετικά με την πιστοληπτική ικανότητα των πελατών από ειδικές προς τούτο εταιρίες (εταιρίες παροχής πληροφοριών σχετικά με την πιστοληπτική ικανότητα των πελατών για την εν γένει εξασφάλιση των πιστώσεων). Αντιθέτως, τούτο είναι σύνηθες στην περίπτωση των πιστωτικών ιδρυμάτων τα οποία εδρεύουν στη Γερμανία και χορηγούν πιστώσεις. Η Fidium Finanz δεν είχε άδεια ασκήσεως τραπεζικών εργασιών βάσει του γερμανικού δικαίου κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα που πρέπει να ληφθεί υπόψη για την έκδοση αποφάσεως από το αιτούν δικαστήριο.

26. Βάσει της διατάξεως περί παραπομπής, η Fidium Finanz δεν υπόκειται στην επο-

πτεία της Ελβετικής Επιτροπής Τραπεζών. Σύμφωνα με τα παρατιθέμενα στη διάταξη παραπομπής στοιχεία που παρέσχε το αρμόδιο καντόνι του St. Gallen στις 28 Ιουνίου 2004, η Fidium Finanz δεν έχει λάβει άδεια για τη χορήγηση πιστώσεων όπως προβλέπει η ελβετική νομοθεσία, ωστόσο τούτο δεν ήταν αναγκαίο, διότι χορηγεί καταναλωτικά δάνεια αποκλειστικά σε πρόσωπα διαμένοντα στην αλλοδαπή.

27. Στις αρχές του 2003, το Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht έλαβε γνώση του γεγονότος ότι η Fidium Finanz χορηγούσε δάνεια. Η Fidium Finanz χορηγούσε μεταξύ άλλων μέσω του διαδικτύου δάνεια ύψους είτε 2 500 ευρώ είτε 3 500 ευρώ όπως προαναφέρθηκε. Η ιστοσελίδα της στο διαδίκτυο ήταν στη γερμανική. Οι πελάτες μπορούσαν να «κατεβάσουν» από το διαδίκτυο την αίτηση για τη χορήγηση δανείου, να τη συμπληρώσουν και να την αποστείλουν ταχυδρομικώς στη Fidium Finanz η οποία, ακολουθώντας, αποφάσιζε σχετικά με την αποδοχή της αιτήσεως λήψεως δανείου. Το ποσό του δανείου, σε περίπτωση αποδοχής της αιτήσεως, αποστελλόταν με ταχυδρομικό έμβασμα στους πελάτες. Ο χρόνος αποπληρωμής του δανείου ήταν 40 μήνες, ο δε πραγματικός τόκος, σύμφωνα με τα στοιχεία της Fidium Finanz, ανερχόταν το 2003 σε 13,94%. Ο δεύτερος τρόπος προσφοράς δανείων από τη Fidium Finanz ήταν μέσω μεσιτών οι οποίοι εργάζονταν στη Γερμανία και οι οποίοι διαφήμιζαν και στο διαδίκτυο τα δάνεια που χορηγούσε η Fidium Finanz αναφέροντας την εταιρική της επωνυμία.

28. Στις 12 Απριλίου 2003, το BaFin δημοσίευσε νέες οδηγίες σχετικά με την υποχρέωση λήψεως αδείας βάσει του άρθρου 32, παράγραφος 1, του KWG σε σχέση με τις διασυννοριακές τραπεζικές εργασίες.

29. Με απόφαση της 22ας Αυγούστου 2003, το BaFin απαγόρευσε στη Fidium Finanz να χορηγεί πιστώσεις, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 2, του KWG, κατ' επάγγελμα ή σε έκταση η οποία να απαιτεί την οργάνωση επιχειρήσεως κατά τα εμπορικά πρότυπα, διά της προσεγγίσεως πελατών κατοικούντων στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ειδικώς με τον σκοπό της χορήγησης δανείων.

30. Το BaFin απέρριψε τη διοικητική ένσταση που η Fidium Finanz άσκησε την 1η Σεπτεμβρίου 2003 κατά της ανωτέρω αποφάσεως με απόφαση της 18ης Φεβρουαρίου 2004. Κατόπιν αυτού, η Fidium Finanz άσκησε στις 2 Μαρτίου 2004 προσφυγή ενώπιον του Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ζητώντας την ακύρωση της εκδοθείσας εις βάρος της αποφάσεως. Η Fidium Finanz υποστηρίζει ότι λόγω της έδρας της εταιρίας της και της συγκεντρώσεως του συνόλου των διοικητικών δραστηριοτήτων της στην Ελβετία δεν ασκεί τραπεζικές εργασίες «στην ημεδαπή», όπως απαιτεί το άρθρο 32, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του KWG, ώστε να υποχρεούται να λάβει άδεια.

31. Εντούτοις, το Verwaltungsgericht φρονεί ότι η προσφυγή δεν έχει πιθανότητες να ευδοκιμήσει βάσει της εθνικής νομοθεσίας, διότι η Fidium Finanz υποχρεούται να λάβει άδεια βάσει του άρθρου 32, παράγραφος 1, του KWG. Εντούτοις, φρονεί ότι ενδεχομένως άλλη να είναι η έκβαση της δίκης λόγω εφαρμογής διατάξεων του κοινοτικού δικαίου με υπερνομοθετική ισχύ.

IV — Τα προδικαστικά ερωτήματα

32. Ως εκ τούτου, το Verwaltungsgericht Frankfurt am Main υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

- «1) Μπορεί επιχείρηση, η οποία εδρεύει σε κράτος εκτός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, εν προκειμένω στην Ελβετία, για την κατ' επάγγελμα χορήγηση πιστώσεων σε κατοίκους κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, εν προκειμένω της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, να επικαλεστεί έναντι αυτού του κράτους μέλους και έναντι των μέτρων των διοικητικών αρχών του ή των δικαστηρίων του τις διατάξεις του άρθρου 56 ΕΚ περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, ή εμπίπτει η προετοιμασία, η χορήγηση και η εκτέλεση τέτοιου είδους χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών μόνο στις διατάξεις των άρθρων 49 επ. ΕΚ περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών;
- 2) Μπορεί επιχείρηση που εδρεύει σε κράτος εκτός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως να επικαλεστεί τις διατάξεις του άρθρου 56 ΕΚ περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων στην περίπτωση που χορηγεί κατ' επάγγελμα ή κυρίως πιστώσεις σε κατοίκους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, έχει δε την έδρα της σε χώρα στην οποία τόσο για την έναρξη όσο και για την πραγματοποίηση αυτής της επιχειρηματικής δραστηριότητας δεν υποχρεούται ούτε να λάβει προηγουμένως άδεια από κρατική αρχή της χώρας αυτής ούτε υπόκειται στην απαίτηση τρέχουσας εποπτείας της επιχειρηματικής δραστηριότητάς της όπως συμβαίνει κατά κανόνα με τα πιστωτικά ιδρύματα εντός της Ευρωπαϊκής Ενώ-

σεως και, ειδικότερα εν προκειμένω, εντός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας ή στην περίπτωση αυτή η επίκληση των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων συνιστά κατάχρηση δικαιώματος;

Μπορεί να εξομοιωθεί μια τέτοια επιχείρηση, βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, ως προς την υποχρέωση λήψεως αδείας, με τα φυσικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις που κατοικούν ή εδρεύουν αντιστοίχως εντός του εκάστοτε κράτους μέλους, μολονότι δεν έχει την έδρα της σε αυτό το κράτος μέλος ούτε διατηρεί κάποια υποκατάστημα σ' αυτό;

- 3) Παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου 56 ΕΚ περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων ρύθμιση η οποία εξαρτά την κατ' επάγγελμα χορήγηση πιστώσεων από επιχείρηση που εδρεύει σε κράτος εκτός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως σε πρόσωπα που κατοικούν εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως από την προηγούμενη λήψη αδείας από τις κρατικές αρχές του οικείου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως στο οποίο κατοικεί ή εδρεύει ο λήπτης της πιστώσεως;

Ασκεί συναφώς επιρροή το αν η άνευ αδείας κατ' επάγγελμα χορήγηση πιστώσεων αποτελεί αξιόποινη πράξη ή απλώς παρατυπία;

- 4) Δικαιολογεί το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ την αναφερόμενη στο τρίτο ερώτημα απαίτηση περί προηγούμενης λήψεως αδείας ιδίως σε σχέση με

— την προστασία των πιστοληπτών από την ανάληψη συμβατικών και χρηματοπιστωτικών υποχρεώσεων έναντι προσώπων τα οποία δεν έχουν προηγουμένως ελεγχθεί ως προς τη φερεγγυότητά τους,

— την προστασία των προσώπων αυτών από επιχειρήσεις ή φυσικά πρόσωπα που δεν εργάζονται νομότητως ως προς την τήρηση των λογιστικών βιβλίων, ως προς τις υποχρεώσεις που υπέχουν βάσει των γενικών διατάξεων να συμβουλεύουν και να ενημερώνουν τους πελάτες τους,

— την προστασία των προσώπων αυτών από υπερβολικές ή καταχρηστικές διαφημίσεις,

— τη διασφάλιση επαρκών χρηματοοικονομικών πόρων της επιχείρησεως που παρέχει πιστώσεις,

— την προστασία της αγοράς κεφαλαίων από την ανεξέλεγκτη χορήγηση μεγάλων πιστώσεων

- την προστασία της αγοράς κεφαλαίων και της κοινωνίας εν γένει από εγκληματικές πράξεις, όπως είναι μεταξύ άλλων η νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή η τρομοκρατία;

- να υπάρχουν προσωπικώς ευθυνόμενα στελέχη της επιχείρησης εντός της επικρατείας του κράτους μέλους,

- να διασφαλίζεται ή τουλάχιστον να διευκολύνεται η εκπλήρωση των χρηματοπιστωτικών απαιτήσεων των πελατών της επιχείρησης εντός του κράτους μέλους;»

5) Καλύπτει το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ την καθ' εαυτή σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο απαίτηση περί προηγούμενης λήψεως αδείας κατά την έννοια του τρίτου ερωτήματος, σύμφωνα με την οποία η χορήγηση αδείας προϋποθέτει κατ' ανάγκην ότι η επιχείρηση έχει την κεντρική διοίκησή της ή τουλάχιστον κάποιο υποκατάστημά της στο οικείο κράτος μέλος, ιδίως προκειμένου

- να καταστήσει εφικτό τον πραγματικό και αποτελεσματικό έλεγχο, ήτοι εντός συντόμου χρόνου ή αιφνιδιαστικώς, των επιχειρηματικών συναλλαγών από τα όργανα του οικείου κράτους μέλους,

- να καταστούν απολύτως διαφανείς οι επιχειρηματικές συναλλαγές βάσει των εγγράφων που υπάρχουν ή πρέπει να προσκομιστούν στο κράτος μέλος,

V — Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

33. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το Verwaltungsgericht ερωτά κατ' ουσίαν αν μπορεί μία επιχείρηση που εδρεύει σε τρίτο κράτος να επικαλεστεί τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων προκειμένου να χορηγήσει πιστώσεις σε κατοίκους κράτους μέλους ή αν η δραστηριότητα αυτή διέπεται αποκλειστικά από το άρθρο 49 ΕΚ, ήτοι από τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών.

A — Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία

34. Η Fidium Finanz καθώς και η Επιτροπή φρονούν ότι η χορήγηση πιστώσεων εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Αμφότερες παραπέμπουν στην ονοματολογία του παραρτήματος I της οδηγίας 88/361.

35. Η Fidium Finanz φρονεί ότι η χορήγηση πιστώσεων του κεφαλαίου VIII του παραρτήματος I της οδηγίας 88/361 που επιγράφεται «Χρηματοδοτικά δάνεια και πιστώσεις» εμπίπτει ρητώς στην κυκλοφορία των κεφαλαίων. Κατά την Επιτροπή, τούτο δεν μεταβάλλεται ούτε από τη διατύπωση «πράξεις επιστροφής των πιστώσεων ή χορηγήθόντων δανείων» που χρησιμοποιεί η εισαγωγή της ονοματολογίας, δεδομένου ότι, λόγω του ενδεικτικού χαρακτήρα της, η απαρίθμηση αυτή περιλαμβάνει και τη χορήγηση δανείων.

36. Η Fidium Finanz συμπληρώνει ότι υφίσταται μεν, σε σχέση με τη χορήγηση πιστώσεων, κάποια σχέση με την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών, ωστόσο τούτο δεν αποκλείει την δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 56 ΕΚ, δεδομένου ότι από πλειάδα αποφάσεων του Δικαστηρίου σχετικά με τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες⁵ μπορεί να συναχθεί ότι αμφότερες αυτές οι θεμελιώδεις ελευθερίες ισχύουν εκ παραλλήλου.

37. Αντιθέτως, το BaFin καθώς και η Γερμανική, η Ελληνική, η Ιταλική, η Πορτογαλική και η Ιρλανδική Κυβέρνηση φρονούν ότι το άρθρο 56 ΕΚ δεν εφαρμόζεται. Συναφώς, το BaFin και η Γερμανική Κυβέρνηση επικαλούνται κατ' αρχάς το γεγονός ότι η χορήγηση πιστώσεων δεν έχει τον χαρακτήρα τοποθετήσεως χρημάτων ή επενδύσεως⁶. Κατά τα λοιπά, η Γερμανική και η Ελληνική Κυβέρνηση καθώς και το BaFin συνομολογούν ότι η υποχρέωση λήψεως αδείας ενδέχεται να επηρεάσει έμμεσα τις κινήσεις κεφαλαίων,

ήτοι εν προκειμένω την καταβολή του ποσού του δανείου, ωστόσο τονίζουν ταυτόχρονα ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου⁷ συνάγεται ότι το άρθρο 56 ΕΚ δεν απαγορεύει τέτοιους περιορισμούς στην κυκλοφορία των κεφαλαίων οι οποίοι προέρχονται απλώς κατά τρόπο έμμεσο από περιορισμούς σε άλλες θεμελιώδεις ελευθερίες όπως είναι *in concreto* η ελευθερία παροχής υπηρεσιών.

38. Η Ιρλανδική Κυβέρνηση φρονεί μεν ότι δεν πρέπει πλέον να λαμβάνεται υπόψη η ανωτέρω νομολογία, εντούτοις το κριτήριο του «κυριάρχου στοιχείου» επίσης αποκλείει την εφαρμογή των κανόνων που διέπουν την κυκλοφορία των κεφαλαίων.

39. Επιπλέον, η Ιταλική, η Ελληνική και η Γερμανική Κυβέρνηση καθώς και το BaFin επικαλούνται την οδηγία 2000/12 η οποία, λαμβανομένων υπόψη της νομικής βάσεώς της, ορισμένων αιτιολογικών σκέψεων καθώς και του καταλόγου του παραρτήματός της I, υπάγει τη χορήγηση πιστώσεων στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και όχι στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

40. Τέλος, η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει συμπληρωματικώς ότι το άρθρο 49 ΕΚ αποτελεί μια διάταξη κατά την έννοια του άρθρου 57, παράγραφος 1, ΕΚ και ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών

5 — Αποφάσεις της 14ης Νοεμβρίου 1995, C-484/93, Svensson και Gustavsson (Συλλογή 1995, σ. I-3955, σκέψεις 10 επ.) και της 9ης Ιουλίου 1997, C-222/95, Parodi (Συλλογή 1997, σ. I-3899, σκέψεις 14 και 17).

6 — Συναφώς, επικαλούνται την απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 1984, 286/82 και 26/83, Luisi και Carbone (Συλλογή 1984, σ. 377, σκέψη 21).

7 — Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1992, C-204/90, Bachmann (Συλλογή 1992, σ. I-249, σκέψη 34).

περιορίζεται στα κράτη μέλη, διότι η χορήγηση πιστώσεων αποτελεί επίσης υπηρεσία τουλάχιστον.

B — Εκτίμηση

41. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά με το πρώτο ερώτημά του αν η χορήγηση δανείων από τρίτο κράτος σε πρόσωπα εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως διέπεται από τις ρυθμίσεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και/ή από τις ρυθμίσεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών.

42. Όσον αφορά τα άρθρα 49 επ. ΕΚ, ήτοι τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών, το Δικαστήριο έκρινε με τις αποφάσεις του *Svensson* και *Gustavsson*⁸ καθώς και *Parodi*⁹ ότι τα δάνεια αποτελούν και υπηρεσίες. Επομένως, οι εργασίες της χορηγήσεως δανείων εμπίπτουν μεν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής των διατάξεων αυτών, ωστόσο δεν μπορεί μία επιχείρηση, όπως είναι η *Fidium Finanz*, να επικαλεστεί την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών, διότι το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της δεν εκτείνεται και σε πρόσωπα εγκατεστημένα εκτός της Κοινότητας. Το ίδιο συμπέρασμα συνάγεται και από τη Συμφωνία για την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Ελβετικής Συνομοσπονδίας¹⁰.

43. Αντιθέτως, από τη διατύπωση του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ («[...] και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών»), συνάγεται ότι και μία επιχείρηση που εδρεύει εκτός της Κοινότητας μπορεί να επικαλεστεί τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων¹¹.

44. Επομένως, η ανάλυση που ακολουθεί πρέπει να εστιαστεί στο αν οι εν λόγω εργασίες εμπίπτουν όχι μόνο στο υποκειμενικό, αλλά και στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ και αν η χορήγηση δανείων πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην κυκλοφορία των κεφαλαίων.

45. Η ίδια η Συνθήκη δεν δίδει τον νομοθετικό ορισμό της έννοιας της κινήσεως κεφαλαίων. Εντούτοις, κατά πάγια νομολογία του¹², το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του την ονοματολογία του παραρτήματος I της οδηγίας 88/361 για να συγκεκριμενοποιήσει την έννοια αυτή. Πέραν του γεγονότος ότι η ονοματολογία αυτή στηρίζεται στα τότε ισχύοντα άρθρα 69 και 70, παρά-

8 — Απόφαση C-484/93 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σκέψη 11.

9 — Απόφαση C-222/95 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σκέψη 17.

10 — Συμφωνία για την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και των κρατών μελών της, αφενός, και της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, αφετέρου (ΕΕ L 114 της 30ής Απριλίου 2002, σ. 6).

11 — Βλ. συναφώς και Kiemel, σε: von der Groeben/Schwarze, *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, τόμος 1, άρθρο 56, αριθ. παραγράφου 24. Follak, σε: Dausen, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Τόμος 1, F. II, παράγραφος 5 τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Geelhoed της 10ης Απριλίου 2003 επί της υποθέσεως C-452/01, Ospelt και Schlössle Weissenberg (απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, Συλλογή 2003, σ. I-9743, σημεία 45 έως 47).

12 — Αποφάσεις της 16ης Μαρτίου 1999, C-222/97, Trummer και Mayer (Συλλογή 1999, σ. I-1661, σκέψη 21), της 5ης Μαρτίου 2002, C-515/99, C-519/99 έως C-524/99 και C-526/99 έως C-540/99, Reisch κ.λπ. (Συλλογή 2002, σ. I-2157, σκέψη 30), της 4ης Ιουνίου 2002, C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2002, σ. I-4731, σκέψη 37), της 13ης Μαΐου 2003, C-98/01, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 2003, σ. I-4641, σκέψη 39), της 2ας Ιουνίου 2005, C-174/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2005, σ. I-4933, σκέψη 27), της 5ης Ιουλίου 2005, C-376/03, D. (Συλλογή 2005, σ. I-5821, σκέψη 24) και της 19ης Ιανουαρίου 2006, C-265/04, Bouanich (Συλλογή 2005, σ. I-923, σκέψη 29).

γραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ, εξακολουθεί και μετά την έναρξη της ισχύος της Συνθήκης του Μάαστριχ να παρέχει στοιχεία για τον ορισμό της εννοίας της κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

υπόλοιπη διατύπωση της εισαγωγής της ονοματολογίας, κατά την οποία ως κινήσεις κεφαλαίων νοούνται «το σύνολο των πράξεων που είναι αναγκαίες για την πραγματοποίηση των κινήσεων κεφαλαίων: ολοκλήρωση και εκτέλεση της συναλλαγής και των σχετικών μεταφορών».

46. Το κεφάλαιο VIII της ονοματολογίας του παραρτήματος I της οδηγίας 88/361 μνημονεύει υπό Α τις «Πιστώσεις που χορηγούνται σε κατοίκους από μη κατοίκους». Στο πλαίσιο των «Επεξηγηματικών σημειώσεων» στο τέλος της ονοματολογίας διευκρινίζεται ότι ως δάνεια νοούνται «οι χρηματοδοτήσεις πάσης φύσεως που χορηγούνται από πιστωτικά ιδρύματα [...] η κατηγορία αυτή περιλαμβάνει επίσης [...] τις καταναλωτικές πιστώσεις». Επομένως, μία δραστηριότητα όπως είναι αυτή που ασκεί η Fidium Finanz πρέπει εκ πρώτης όψεως να υπαχθεί στην κυκλοφορία κεφαλαίων.

47. Εντούτοις, η εισαγωγή της ονοματολογίας κάνει λόγο μόνο για «πράξεις *επιστροφής* των πιστώσεων ή χορηγηθέντων δανείων» ως κινήσεις κεφαλαίων, πράγμα το οποίο θα μπορούσε ως προς το σημείο αυτό να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι υφίσταται διάκριση μεταξύ της συνάψεως συμβάσεων για τη χορήγηση χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, η οποία εμπίπτει στις —εν προκειμένω μη εφαρμοζόμενες— διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών, και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών ως τμήμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

48. Ωστόσο, το ότι δεν ήταν στη βούληση του κοινοτικού νομοθέτη να προβεί σ' αυτό του είδους τη διάσπαση μιας ενιαίας οικονομικής πράξεως φαίνεται, αφενός, από τη

49. Αφετέρου, τούτο καθίσταται σαφές και από τη διαφορετική σε σχέση με το κεφάλαιο VIII διατύπωση του κεφαλαίου Χ. Στο κεφάλαιο αυτό γίνεται αναφορά μόνο σε «Μεταφορές σε εκτέλεση των ασφαλιστηρίων συμβολαίων». Εξ αυτού θα μπορούσε να συναχθεί ότι οι κινήσεις κεφαλαίων στον τομέα αυτό περιορίζονται στην απλή πράξη της μεταφοράς αποκλεισμένων των ασφαλιστηρίων συμβολαίων προς εκτέλεση των οποίων διενεργείται αυτή η πράξη μεταφοράς.

50. Εντούτοις, από τη διαφορετική διατύπωση του κεφαλαίου VIII. Α. συνάγεται ότι δεν ήταν στη βούληση του κοινοτικού νομοθέτη να διασπάσει από νομικής απόψεως μία οικονομική πράξη τουλάχιστον σε σχέση με τα δάνεια.

51. Το συμπέρασμα αυτό επιρρωννύεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου¹³, κατά την οποία πέραν των όσων ρητώς περιέχει ο κατάλογος του παραρτήματος I και άλλες περιπτώσεις εμπίπτουν στην ελευθερία κυκλοφορίας των κεφαλαίων λόγω «της μη περιοριστικής απαριθμήσεως της ονοματολογίας». Η ελευθερία κινήσεως των κεφαλαίων πρέπει να ισχύει κατ' εξοχήν για την

¹³ — Αποφάσεις C-222/97 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12), σκέψεις 22 έως 24, και της 6ης Ιουνίου 2000, C-35/98, Verkoijen (Συλλογή 2000, σ. I-4071, σκέψεις 27 έως 30).

χορήγηση πιστώσεων, μεταξύ άλλων διότι η ονοματολογία του παραρτήματος I μνημονεύει τις πιστώσεις, μολονότι η εισαγωγή της ονοματολογίας κάνει λόγο μόνο για πράξεις επιστροφής των πιστώσεων ή χορηγηθέντων δανείων.

52. Η ανωτέρω ερμηνεία δεν είναι αντίθετη ούτε προς τις εκτιμήσεις που διατύπωσε το Δικαστήριο με την απόφασή του επί της υποθέσεως Luisi και Carbone¹⁴. Κατά την απόφαση αυτή, υπάρχει κίνηση κεφαλαίων μόνον οσάκις πρόκειται για «οικονομικές ενέργειες που αποσκοπούν κυρίως στην τοποθέτηση ή την επένδυση του οικείου ποσού και όχι στην αμοιβή παροχής [υπηρεσίας]». Ωστόσο, η χορήγηση δανείων έχει ως προς το σημείο αυτό χαρακτήρα τοποθετήσεως, δεδομένου ότι μία τέτοια πράξη ενεργείται κατά κανόνα με σκοπό την επίτευξη κέρδους υπό τη μορφή τόκων¹⁵. Επιπλέον, η εκταμίευση του ποσού του δανείου που ακολουθεί τη χορήγηση του δεν αποτελεί αμοιβή για την παροχή μιας υπηρεσίας κατά την έννοια της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, αλλά είναι η ίδια κίνηση κεφαλαίων.

53. Θα πρέπει ακολούθως να εξεταστεί αναλυτικά αν οι ρυθμίσεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων εφαρμόζονται στη χορήγηση πιστώσεων. Από τη μέχρι τούδε νομολογία του Δικαστηρίου μπορούν να συναχθούν τα ακόλουθα τέσσερα στοιχεία για τη θεμελίωση απαντήσεως στο ανωτέρω ερώτημα:

54. Το πρώτο στοιχείο συνάγεται από τη νομολογία Svensson και Gustavsson¹⁶, Parodi¹⁷, καθώς και Επιτροπή κατά Ιταλίας¹⁸, εκ των οποίων οι δύο πρώτες αφορούν διατάξεις που απαγορεύουν τη χορήγηση δανείων από τράπεζες. Από τις αποφάσεις αυτές μπορεί να συναχθεί η εκ παραλλήλου εφαρμογή των νυν άρθρων 49 ΕΚ και 56 ΕΚ στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Επομένως, βάσει των αποφάσεων αυτών πρέπει να λαμβάνονται υπόψη πέραν των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και οι διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

55. Ένα δεύτερο στοιχείο συνάγεται από τη νομολογία Safir¹⁹ και Ambry²⁰. Στις ανωτέρω αποφάσεις, το Δικαστήριο στήριξε την εκτίμησή του αποκλειστικά στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών. Μολονότι τα προδικαστικά ερωτήματα σε αμφότερες τις υποθέσεις αφορούσαν τόσο το άρθρο 49 ΕΚ όσο και το άρθρο 56 ΕΚ, το Δικαστήριο ρητώς έκρινε ότι παρέλκει η εξέταση «του κατά πόσον μία τέτοια νομοθεσία αντιβαίνει επίσης στο άρθρο 73B (νυν άρθρο 56 ΕΚ)». Τούτο θα μπορούσε εκ πρώτης όψεως να θεωρηθεί ως άρνηση της δυνατότητας εφαρμογής των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων²¹.

16 — Απόφαση C-484/93 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σκέψεις 10 επ.

17 — Απόφαση C-222/95 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σκέψεις 14 και 17.

18 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 2002, C-279/00, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2002, σ. I-1425, σκέψεις 37 επ.).

19 — Απόφαση της 28ης Απριλίου 1998, C-118/96, Safir (Συλλογή 1998, σ. I-1897, σκέψεις 35 επ.).

20 — Απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 1998, C-410/96, Ambry (Συλλογή 1998, σ. I-7875, σκέψεις 39 επ.).

21 — Προς αυτή την κατεύθυνση Notaro, *Revue du marché unique européen* 1998, τεύχος 2, σ. 268, 269· Rohde, *Freier Kapitalverkehr in der Europäischen Gemeinschaft*, σ. 101, υποσημείωση 376.

14 — Απόφαση 286/82 και 26/83 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6), σκέψη 21.

15 — Βλ. Ohler, „Die Kapitalverkehrsfreiheit und ihre Schranken“, *Wertpapiermitteilungen* 1996, σ. 1801 (1805).

56. Εντούτοις, από την προσεκτικότερη ανάλυση των αποφάσεων επί των υποθέσεων Safir και Ambry (ιδίως της διατυπώσεως «δεν είναι αναγκαίο να κριθεί») συνάγεται ότι πρόθεση του Δικαστηρίου δεν ήταν να αποκλείσει την εφαρμογή σε κάθε περίπτωση του άρθρου 56 ΕΚ²².

57. Ένα πρόσθετο στοιχείο στην υπόθεση Safir είναι ότι το προδικαστικό ερώτημα σχετικά με το νυν άρθρο 56 ΕΚ είχε τεθεί κατά τρόπο διαζευκτικό («ή»)²³ σε σχέση με τις ρυθμίσεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών. Δεδομένου ότι το Δικαστήριο στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 49 ΕΚ είχε ήδη καταλήξει ότι το εθνικό μέτρο ήταν ασυμβίβαστο με τη διάταξη αυτή, δεν χρειαζόταν να αποφανθεί και σχετικά με τη συμβατότητα του μέτρου αυτού με τις ρυθμίσεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Επομένως, από τη νομολογία αυτή δεν συνάγεται ότι το Δικαστήριο απορρίπτει τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 56 ΕΚ.

58. Το αυτό ισχύει και για την υπόθεση Ambry. Στην υπόθεση αυτή, το προδικαστικό ερώτημα τέθηκε μεν κατά τρόπο σωρευτικό («και»)²⁴, εντούτοις και πάλι το Δικαστήριο έκρινε κατ' αρχάς ότι το εθνικό μέτρο είναι ασυμβίβαστο με το άρθρο 49 ΕΚ. Επομένως, ούτε στην περίπτωση αυτή χρειαζόταν για την έκδοση αποφάσεως επί της εκκρεμούσας ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου διαφοράς να προβεί κατ' ανάγκην το Δικαστήριο σε περαιτέρω εκτιμήσεις.

59. Επομένως, οι προπαρατεθείσες αποφάσεις επίσης δεν αποκλείουν τη δυνατότητα εφαρμογής των ρυθμίσεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

60. Στις υποθέσεις Sandoz²⁵ (η οποία αφορούσε τη μεταχείριση των δανείων που συνάπτονται στην αλλοδαπή) και Reisch²⁶, το Δικαστήριο ερμήνευσε αποκλειστικά το νυν άρθρο 56 ΕΚ χωρίς να προβεί σε περαιτέρω εκτιμήσεις σε σχέση με το άρθρο 49 ΕΚ, δεδομένου ότι τα προδικαστικά ερωτήματα περιορίζονταν στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Επομένως, και βάσει της ανωτέρω νομολογίας πρέπει να θεωρηθεί ότι τα άρθρα 56 επ. ΕΚ εφαρμόζονται επί της χορηγήσεως πιστώσεων.

61. Ως επιχείρημα κατά της δυνατότητας εφαρμογής των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων θα μπορούσαν να θεωρηθούν μόνον η απόφαση Bachmann²⁷ καθώς και ορισμένες προτάσεις γενικών εισαγγελέων²⁸, οι οποίοι πρότειναν ότι στην περίπτωση που υφίσταται πιθανότητα σωρευτικής εφαρμογής των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφο-

22 — Βλ. Brühmer, σε: Callies/Ruffert, *Kommentar des EUV/EGV*, άρθρο 56, παράγραφος 30 επ.

23 — Απόφαση C-118/96 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19), σκέψη 19.

24 — Απόφαση C-410/96 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20), σκέψη 18.

25 — Απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 1999, C-439/97, Sandoz (Σύλλογος) 1999, σ. I-7041, σκέψη 38).

26 — Απόφαση C-515/99, C-519/99 έως C-524/99 και C-526/99 έως C-540/99 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12), σκέψη 40.

27 — Απόφαση C-204/90 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 7), σκέψη 34.

28 — Βλ. π.χ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Elmer της 17ης Μαΐου 1995 επί της υποθέσεως C-484/93 (απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σημεία 8 επ., του γενικού εισαγγελέα Tesaurο της 23ης Σεπτεμβρίου 1997, C-118/96 (απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19), σημείο 17, και του γενικού εισαγγελέα Geelhoed της 20ής Νοεμβρίου 2001 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων C-515/99, C-519/99 έως C-524/99 και C-526/99 έως C-540/99 (απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12), σημεία 62 επ.

ρίας των κεφαλαίων, οι τελευταίες δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στην περίπτωση που υφίσταται έστω και έμμεση προσβολή του άρθρου 56.

Αυτή η οδηγία δεν εφαρμόζεται μεν στα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως³⁰, εντούτοις πρέπει να ληφθεί υπόψη λόγω της στενής συνάφειάς της με την επίμαχη οικονομική δραστηριότητα.

62. Συναφώς, επιβάλλεται κατ' αρχάς η παρατήρηση ότι το κριτήριο του έμμεσου περιορισμού ήτοι της έμμεσης προσβολής για το ζήτημα της υπαγωγής μιας περιπτώσεως στην αντίστοιχη θεμελιώδη ελευθερία δεν είναι αρκούντως σαφές και συγκεκριμένο²⁹. Εντούτοις, το κριτήριο αυτό δεν πρέπει πλέον να λαμβάνεται υπόψη και βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου, διότι το Δικαστήριο από τις εκδόσεως της αποφάσεώς του επί της υποθέσεως *Bachmann* δεν εφαρμόζει πλέον αυτό το κριτήριο διαχωρισμού. Το αυτό ισχύει κατά τα λοιπά και για το κριτήριο του «κυρίαρχου στοιχείου» που κινείται προς την ίδια κατεύθυνση. Επομένως, και αυτή η νομολογία δεν απορρίπτεται την εφαρμογή του άρθρου 56 ΕΚ τουλάχιστον.

65. Ρυθμιστικό αντικείμενο της οδηγίας είναι, όπως προκύπτει από το παράρτημά της I, μεταξύ άλλων τα «δάνεια, [οι] καταναλωτικές πιστώσεις». Όπως προκύπτει από τη νομική βάση της οδηγίας, ήτοι από το άρθρο 47, παράγραφος 2, ΕΚ, καθώς και από την τέταρτη και δέκατη ένατη αιτιολογική σκέψη της, η οδηγία κατατάσσει τις πιστώσεις στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών.

66. Το γεγονός αυτό πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα των τυχόν επιπτώσεων επί της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 56 ΕΚ.

63. Επομένως, όσον αφορά τη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι διατάξεις σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων εφαρμόζονται σε περιπτώσεις όπως είναι αυτή της κύριας δίκης.

67. Η επιλογή της νομικής βάσεως μιας πράξεως του παράγωγου δικαίου, με την οποία γίνεται η υπαγωγή σε μία θεμελιώδη ελευθερία, ενδέχεται μεν να έχει σημασία για τον νομικό χαρακτηρισμό των πιστώσεων βάσει της εν λόγω θεμελιώδους ελευθερίας, ωστόσο τούτο δεν ισχύει υπό την έννοια ότι μία τέτοια νομική πράξη θα μπορούσε να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ή μιας άλλης θεμελιώδους ελευθερίας.

64. Απομένει να εξεταστεί αν οι ρυθμίσεις της οδηγίας 2000/12 εμποδίζουν ενδεχομένως την εφαρμογή του άρθρου 56 ΕΚ.

29 — Βλ., π.χ., Beispiel Ohler, *Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit*, Kommentar zu den Art. 56 bis 60 EGV, σ. 103, παράγραφος 141. Frenz, *Handbuch Europarecht*, Τόμος 1, *Europäische Grundfreiheiten*, σ. 1049, παράγραφος 2784 επ.

30 — Το κεφάλαιο IV της οδηγίας που ρυθμίζει τις σχέσεις με τρίτα κράτη δεν περιέχει ρυθμίσεις σχετικά με τη χορήγηση δανείων από τρίτα κράτη σε κράτος μέλος χωρίς να υπάρχει εκπροσώπηση από υποκατάστημα ή θυγατρική εταιρία στην Κοινότητα.

68. Το ότι τούτο δεν ανταποκρινόταν ούτε στη βούληση του κοινοτικού νομοθέτη προκύπτει από τη δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/12 καθώς και από την ήδη παρατεθείσα ανωτέρω ονοματολογία του παραρτήματος Ι της οδηγίας 88/361. Βάσει αυτών, ο κοινοτικός νομοθέτης υπήγαγε, σε επίπεδο παράγωγου δικαίου, τη χορήγηση δανείων όχι μόνο στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών, αλλά επιπλέον και στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Επομένως, η οδηγία 2000/12 συνηγορεί για δύο λόγους υπέρ της εφαρμογής του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ.

69. Κατά τα λοιπά, πρέπει να εξεταστεί η άποψη ότι οι διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων εφαρμόζονται μόνον επί των αποκαλούμενων «συναλλαγών επί αξιών» ή επί της αποκαλούμενης «μεταφοράς αξιών», οι οποίες μπορούν να παραλληλιστούν με οικονομική δραστηριότητα. Έστω κι αν γίνει δεκτή η άποψη αυτή, τούτο δεν σημαίνει ότι η χορήγηση πιστώσεων αποκλείεται αυτομάτως απ' το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Και τούτο διότι η χορήγηση πιστώσεων έχει, όπως είναι αυτονόητο, ως αντικείμενο τη μεταφορά αξιών· αποτελεί, όπως ρητώς ελέχθη και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, κίνηση κεφαλαίων. Ενόψει του ειδικού χαρακτήρα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, δεν χρειάζεται να διευκρινιστούν περαιτέρω οι περιπτώσεις που μπορεί ακόμη να καλύπτεται. Για λόγους πληρότητας, θα πρέπει να τονιστεί φυσικά ότι υπάρχουν και χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες, οι οποίες δεν συνδέονται με κίνηση κεφαλαίων, όπως είναι π.χ. οι αμιγώς συμβουλευτικές δραστηριότητες.

70. Στη συνάφεια αυτή, θα πρέπει επίσης να υπομνησθεί η ρητή ρύθμιση του πρωτογε-

νούς δικαίου όσον αφορά τη σχέση μεταξύ των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών. Κατά το άρθρο 50 ΕΚ, οι διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων υπερισχύουν των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών. Αυτή η σχέση ειδικότητας την οποία καθορίζει το πρωτογενές δίκαιο έχει σημασία ιδίως σε μία περίπτωση όπως είναι αυτή που αποτελεί αντικείμενο της κύριας δίκης. Τούτο σημαίνει ότι ακόμη και στην περίπτωση που η οικονομική δραστηριότητα των πιστωτικών ιδρυμάτων, κατ' ιδίαν θεωρούμενη, διέπεται από τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών, εντούτοις εμπίπτει από πολλές απόψεις αποκλειστικά στις υπέρτερης ισχύος διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

71. Αυτή η σχέση ειδικότητας ισχύει και έναντι τρίτων κρατών. Τούτο προκύπτει απ' το γεγονός ότι η Συνθήκη προβλέπει μεν ιδιαίτερες ρυθμίσεις όσον αφορά τις σχέσεις προς τρίτα κράτη (άρθρα 57 ΕΚ, 59 ΕΚ και 60 ΕΚ), χωρίς ωστόσο να περιέχει κάποια ιδιαίτερη διάταξη σε σχέση με τον κανόνα της ειδικότητας. Προφανώς, πρόθεση των κρατών μελών ως συμβαλλόμενων μερών ήταν να μην προβλέψουν καμία εξαίρεση συναφώς.

72. Κατά τα λοιπά, οι διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων πρέπει να θεωρηθεί ότι ισχύουν και στην περίπτωση που τίθεται υπό έλεγχο το εκάστοτε μέτρο του κράτους μέλους, διότι κρίσιμο δεν είναι το ποιους σκοπούς επιδιώκει, αλλά το ποιες συνέπειες παράγει. Ωστόσο, στο πλαίσιο της κύριας δίκης, οι επιπτώσεις αυτές εκτινόνται και στη χορήγηση πιστώσεων. Δεν

ασκεί επιρροή το αν πρόκειται για συνέπειες ορισμένης εντάσεως, π.χ. συνέπειες που αφορούν έναν τομέα κυρίως, ή αν το μέτρο έχει άμεσο χαρακτήρα.

περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων για τη χορήγηση πιστώσεων σε κατοίκους κράτους μέλους.

73. Περαιτέρω, κατά την ένδικη διαδικασία προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων καλύπτει μόνο μέτρα τα οποία αφορούν συγκεκριμένο αντικείμενο. Αυτή η συσταλτική ερμηνεία δεν βρίσκει έρεισμα στο πρωτογενές δίκαιο. Αντιθέτως, από τη Συνθήκη συνάγεται ότι και μέτρα τα οποία αφορούν πρόσωπα, όπως είναι π.χ. η εποπτεία επί των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων, μπορούν να εμπίπτουν στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Πράγματι, η εξαίρεση που εισάγει το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ θα ήταν ειδάλλως περιττή.

74. Τέλος, ούτε από το άρθρο 57, παράγραφος 1, ΕΚ (κατά την εναλλακτική διατύπωση «[...] του κοινοτικού δικαίου σχετικά με τις κινήσεις κεφαλαίων [...] στις οποίες περιλαμβάνονται [...] παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών [...]») σε συνδυασμό με το άρθρο 49 ΕΚ συνάγεται κάτι διαφορετικό. Αν η επίκληση του άρθρου 56 ΕΚ για επιχειρήσεις με έδρα σε τρίτες χώρες αποκλειόταν συστηματικά, εκ του λόγου ότι, από ουσιαστικής απόψεως, θίγεται και μία άλλη θεμελιώδης ελευθερία, τούτο θα καθιστούσε άνευ περιεχομένου τις εγγυήσεις που παρέχουν οι διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

75. Βάσει των ανωτέρω συνάγεται ότι μία επιχείρηση που εδρεύει εκτός Ευρωπαϊκής Ενώσεως, και δη στην Ελβετική Συνομοσπονδία, μπορεί να επικαλεστεί τις διατάξεις

VI — Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

76. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, πρώτον, αν η επιλογή τρίτου κράτους ως έδρας εταιρίας που χορηγεί πιστώσεις αποκλειστικά σε πρόσωπα που κατοικούν σε κράτη μέλη αποτελεί κατάχρηση δικαιώματος, εκ του λόγου ότι η επιχείρηση δεν υποχρεούται να λάβει άδεια στο τρίτο κράτος γι' αυτές τις επιχειρηματικές δραστηριότητες. Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η συναφής κοινοτική νομοθεσία πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει την εξομίσωση με ημεδαπές επιχειρήσεις σε σχέση με την υποχρέωση λήψεως αδείας.

A — Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία

77. Ως προς το πρώτο σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος, μόνον η Fidium Finanz φρονεί ότι δεν ενήργησε καταχρηστικά

επικαλούμενη συναφώς τη νομολογία του Δικαστηρίου³¹ βάσει της οποίας η επιλογή ως τόπου εγκαταστάσεως της έδρας μιας εταιρίας ενός κράτους με λιγότερο αυστηρές απαιτήσεις για την ανάληψη επιχειρηματικής δραστηριότητας από αυτές που ισχύουν στο κράτος στο οποίο σκοπεύει να αναπτύξει επιχειρηματική δραστηριότητα δεν αποτελεί καθ' εαυτή κατάχρηση δικαιώματος, αλλά άσκηση και μόνο μιας θεμελιώδους ελευθερίας.

την εξομίωση σε σχέση με την υποχρέωση λήψεως αδείας. Η Επιτροπή παραπέμπει στις αναπτύξεις της επί του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος.

B — Εκτίμηση

78. Αντιθέτως, το BaFin, η Γερμανική, η Ελληνική, η Ιρλανδική και η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζουν επικουρικά ότι, υπό τις περιστάσεις που παραθέτει η διάταξη περί παραπομπής, η επίκληση του άρθρου 56 ΕΚ πρέπει να θεωρηθεί ως καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Από την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου³² συνάγεται ότι απαγορεύεται η καταχρηστική επίκληση του κοινοτικού δικαίου. Ως προς το σημείο αυτό, η Ιταλική Κυβέρνηση επικαλείται συμπληρωματικώς την ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/12. Κατά την Πορτογαλική Κυβέρνηση, δεν υφίσταται κατάχρηση δικαιώματος, καθώς το άρθρο 56 ΕΚ δεν αναγνωρίζει κάποιο δικαίωμα. Η Επιτροπή φρονεί ότι το ερώτημα αυτό δεν χρήζει απαντήσεως ενόψει του τέταρτου και πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος.

79. Επί του δεύτερου σκέλους του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος, παρατηρήσεις διατύπωσαν μόνον η BaFin, η Ιταλική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση οι οποίες υποστήριξαν ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει

80. Στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος πρέπει να εξεταστεί αν η συμπεριφορά μιας επιχειρήσεως, όπως είναι εν προκειμένω η Fidium Finanz, πρέπει να θεωρηθεί καταχρηστική επίκληση του άρθρου 56, παράγραφος 1 ΕΚ και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, ποιες έννομες συνέπειες απορρέουν από αυτόν τον νομικό χαρακτηρισμό βάσει του κοινοτικού δικαίου.

81. Από την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου συνάγεται ότι απαγορεύεται η καταχρηστική επίκληση των θεμελιωδών ελευθεριών, ήτοι της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών³³. Τούτο ισχύει, βάσει της προπαρατεθείσας νομολογίας, και για την επίκληση του αντίστοιχου παράγωγου δικαίου.

31 — Απόφαση της 9ης Μαρτίου 1999, C-212/97, Centros (Συλλογή 1999, σ. I-1459, σκέψεις 27 ειρ.).

32 — Απόφασεις C-212/97 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31), σκέψη 24, και της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-23/93, TV10 SA (Συλλογή 1994, σ. I-4795, σκέψη 21).

33 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις C-212/97 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31), σκέψη 24, της 12ης Μαΐου 1998, C-367/96, Κεφάλας κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-2843, σκέψη 20), της 2ας Μαΐου 1996, C-206/94, Paletta (Συλλογή 1996, σ. I-2357, σκέψη 24) και C-23/93 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 32), σκέψη 21.

82. Τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να λαμβάνουν υπόψη τη συμπεριφορά του ενδιαφερομένου που συνιστά καταχρηστική άσκηση δικαιώματος προκειμένου να μην εφαρμόσουν υπέρ αυτού, εφόσον το κρίνουν αναγκαίο, τη διάταξη του κοινοτικού δικαίου την οποία επικαλείται³⁴.

83. Κατά τα πραγματικά περιστατικά που αποτελούν αντικείμενο της κύριας δίκης, μία επιχείρηση έχει μεν την έδρα της σε τρίτο κράτος, ωστόσο η επιχειρηματική δραστηριότητά της έγκειται σχεδόν αποκλειστικά στη χορήγηση πιστώσεων σε κατοίκους ενός συγκεκριμένου κράτους μέλους. Λόγω αυτού του διασυννοριακού χαρακτήρα των συναλλαγών της επιχειρήσεως αυτής, δεν ασκείται εποπτεία επί της επιχειρήσεως αυτής από τις εθνικές διοικητικές αρχές, όπως προβλέπει η νομοθεσία του οικείου τρίτου κράτους, ήτοι εν προκειμένω της Ελβετικής Συνομοσπονδίας. Η Fidium Finanz επικαλείται το άρθρο 56 ΕΚ προκειμένου να αμφισβητήσει την υποχρέωση λήψεως αδείας στο κράτος μέλος στο οποίο αναπτύσσει την επιχειρηματική δραστηριότητά της. Σύμφωνα με στοιχεία του αιτούντος δικαστηρίου, υφίστανται βάσιμες ενδείξεις ότι σκοπός της επιλογής ενός τρίτου κράτους ως έδρας της επιχειρήσεως ήταν να μην υπόκειται ούτε στον έλεγχο του κράτους της έδρας της ούτε στον έλεγχο του κράτους μέλους στο οποίο πράγματι ασκεί την επιχειρηματική δραστηριότητά της. Ως εκ τούτου, το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι το στοιχείο που θεμελιώνει ενδεχομένως την ύπαρξη καταχρηστικής συμπεριφοράς είναι ο σκοπός της καταστρατηγήσεως της εθνικής νομοθεσίας του κράτους μέλους.

84. Ερωτάται αν τούτο αποκλείει την επίκληση του άρθρου 56 ΕΚ. Βεβαίως, η επίκληση του άρθρου 56 ΕΚ είναι λυσιτελής μόνο στον βαθμό που τα κράτη μέλη (μπορούν να) επιβάλλουν αδικαιολόγητους περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων.

85. Σε σχέση με την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών, το Δικαστήριο έχει κρίνει με τις αποφάσεις του TV10 SA³⁵, *Versicherungsgen*³⁶ και *van Binsbergen*³⁷ ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί το δικαίωμα ενός κράτους μέλους να λαμβάνει μέτρα προκειμένου να παρεμποδίζει τον παρέχοντα υπηρεσίες, του οποίου οι δραστηριότητες κατευθύνονται εξ ολοκλήρου ή κυρίως προς το έδαφός του, να εκμεταλλεύεται την ελευθερία παροχής υπηρεσιών με σκοπό να αποφεύγει την εφαρμογή των κανόνων που θα εφαρμόζονταν στην περίπτωση του, αν ήταν εγκατεστημένος στο έδαφος του κράτους αυτού.

86. Επομένως, αν εφαρμοστεί η νομολογία επί του άρθρου 49 ΕΚ στο άρθρο 56 ΕΚ, θα μπορούσε να αποκλειστεί η δυνατότητα επικλήσεως των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων από επιχείρηση η οποία βρίσκεται στη θέση της Fidium Finanz.

87. Εντούτοις, η νομολογία επί των διατάξεων περί ελευθερίας εγκαταστάσεως δίδουν μια άλλη εικόνα. Στο πλαίσιο του άρθρου 43 ΕΚ, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν συνιστά κατάχρηση το γεγονός και μόνον ότι μία εταιρία συστήθηκε σε κράτος μέλος που

35 — Απόφαση C-23/93 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 32), σκέψεις 20 επ.

36 — Απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1986, 205/84, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, γνωστή ως «Ασφάλειες» (Συλλογή 1986, σ. 3755, σκέψη 22).

37 — Απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 1974, 33/74, *van Binsbergen* (Συλλογή τόμος 1974, σ. 1299, σκέψη 13).

34 — Αποφάσεις της 23ης Μαρτίου 2000, C-373/97, *Διαμαντής* (Συλλογή 2000, σ. I-1705, σκέψη 34) και C-206/94 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 33), σκέψη 25.

επιβάλλει λιγότερο αυστηρές απαιτήσεις για την ανάληψη επιχειρηματικής δραστηριότητας με αποκλειστικό σκοπό να μπορέσει να ιδρύσει, επικαλούμενη τα άρθρα 43 επ. ΕΚ, υποκατάστημα σε άλλο κράτος μέλος στο οποίο ισχύουν αυστηρότερες ρυθμίσεις.

88. Τούτο ισχύει, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ακόμη και στην περίπτωση που το σύνολο των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων αναπτύσσεται στη χώρα του υποκαταστήματος και, ως εκ τούτου, η ίδρυση της εταιρίας στο πρώτο κράτος μέλος έγινε με τον αποκλειστικό σκοπό να υπαχθεί στις —ευνοϊκότερες— ρυθμίσεις που ισχύουν στο κράτος μέλος της έδρας της και να αποφύγει την εφαρμογή των αυστηρότερων διατάξεων που ισχύουν στο κράτος εγκαταστάσεως του υποκαταστήματός της³⁸.

89. Επομένως, όσον αφορά την ίδρυση το πρώτων εταιριών, η περιγραφή διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας δεν συνιστά κατάχρηση. Επομένως, βάσει της νομολογίας επί των διατάξεων περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως, δεν θα αποκλειόταν οπωσδήποτε η επίκληση εν προκειμένω του άρθρου 56 ΕΚ.

90. Επομένως, ερωτάται ποια κριτήρια ισχύουν προκειμένου να θεωρηθεί ότι υπάρχει κατάχρηση σε σχέση με τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Εν αντιθέσει προς τη νομολογία επί των διατάξεων περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, δεν υφίσταται εν προκειμένω ο κίνδυνος της καταστρατήγησης κάποιας άλλης θεμελιώδους ελευθερίας, ήτοι της ελευθερίας εγκα-

ταστάσεως όπως στην περίπτωση της ανωτέρω νομολογίας³⁹. Εν αντιθέσει προς την απόφαση επί της υποθέσεως Centros, η καταστρατήγηση ή η δυνατότητα προς τούτο δεν ρυθμίζεται στην ίδια την επικληθείσα διάταξη του κοινοτικού δικαίου, ήτοι της ελευθερίας εγκαταστάσεως στην περίπτωση της νομολογίας Centros.

91. Από την απόφαση επί της υποθέσεως Centros συνάγεται ότι αμφότερες οι γραμμές της νομολογίας, ήτοι τόσο η νομολογία επί των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών τόσο και η νομολογία επί των διατάξεων περί ελευθερίας εγκαταστάσεως δεν αντιψάσκουν μεταξύ τους. Και τούτο διότι το Δικαστήριο, στο πλαίσιο του άρθρου 43 ΕΚ, δεν έκρινε ότι γενικώς η καταστρατήγηση διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας δεν συνιστά κατάχρηση, αλλά ότι τούτο δεν συμβαίνει ακριβώς διότι σκοπός της ελευθερίας εγκαταστάσεως είναι ακριβώς να επιτρέπει την ίδρυση εταιριών με έδρα στην Κοινότητα προκειμένου να δραστηριοποιούνται μέσω υποκαταστημάτων σε άλλα κράτη μέλη⁴⁰.

92. Με άλλα λόγια, η καταστρατήγηση αποτελεί κατάχρηση μόνο στην περίπτωση που κείται εκτός του σκοπού της επικληθείσας διατάξεως⁴¹.

39 — Βλ. συναφώς αποφάσεις 205/84 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 36), σκέψη 22, και 33/74 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 37), σκέψη 13.

40 — Απόφαση C-212/97 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31), σκέψη 26.

41 — Βλ. επίσης Karayannis, «L'abus de droits découlant de l'ordre juridique communautaire», *Cahiers de droit européen* 1999, τεύχος 1/2, σ. 531.

38 — Αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-167/01, Inspire Art (Συλλογή 2003, σ. I-10155, σκέψεις 95, 96 και 98) και C-212/97 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31), σκέψεις 18, 27 και 29.

93. Το κριτήριο αυτό εφαρμόστηκε και συμπληρώθηκε και με δύο νεωτέρες αποφάσεις του Δικαστηρίου. Βάσει των αποφάσεων αυτών, η ύπαρξη καταχρήσεως προϋποθέτει κατ' αρχάς ότι από μία συνολική εκτίμηση των αντικειμενικών περιστάσεων συνάγεται ότι παρά την τυπική τήρηση των προϋποθέσεων που προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο δεν επιτυγχάνεται ο σκοπός που επιδιώκει η κοινοτική ρύθμιση. Επιπλέον, η κατάχρηση προϋποθέτει ένα υποκειμενικό στοιχείο ήτοι την πρόθεση αντλήσεως ενός προβλεπόμενου από το κοινοτικό δίκαιο οφέλους δια της αυθαίρετης δημιουργίας των αντίστοιχων προϋποθέσεων⁴², ή την πρόθεση αποφυγής της εφαρμογής της εθνικής νομοθεσίας, ιδίως της φορολογικής νομοθεσίας⁴³.

94. Ακολούθως, πρέπει να εξεταστεί αν μπορεί να ληφθεί υπόψη στην υπό κρίση υπόθεση εκείνο το τμήμα της νομολογίας το οποίο —μολονότι— εκδόθηκε επί ερωτημάτων σχετικών με το παράγωγο δίκαιο και αφορούσε την καταχρηστική επίκληση του κοινοτικού δικαίου για την κτήση δικαιωμάτων ήτοι την καταχρηστική επίκληση τέτοιων δικαιωμάτων.

95. Όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής της νομολογίας αυτής επί πραγματικών περιστατικών που άπτονται του πρωτογενούς δικαίου, πρέπει να τονιστεί στο σημείο αυτό ότι οι αναπτύξεις του Δικαστηρίου αφορούν μεν το παράγωγο δίκαιο, εντούτοις

έχουν γενική διατύπωση και, ως εκ τούτου, εκτείνονται και πέραν των εκάστοτε πραγματικών περιστατικών που αποτελούσαν αντικείμενο εκτιμήσεως⁴⁴.

96. Επιπλέον, το γεγονός ότι η θεματική αυτή εξετάζεται στο πλαίσιο μιας άλλης κατηγορίας καταχρήσεων, ήτοι της απάτης, δεν εμποδίζει να λαμβάνονται υπόψη οι εκτιμήσεις του Δικαστηρίου. Αφενός, η απόκτηση δια δολίων μέσων ενός μη προβλεπόμενου πλεονεκτήματος είναι συμψηφής με την καταστρατήγηση ενός κανόνα ο οποίος επιβάλλει την τήρηση μιας υποχρέωσης. Αφετέρου, το Δικαστήριο αντιμετωπίζει με τον ίδιο τρόπο τις δύο κατηγορίες, δεδομένου ότι στις περιπτώσεις της δια δολίων μέσων αποκτήσεως ενός δικαιώματος παραπέμπει και στην νομολογία του επί της καταστρατήγησας κανόνων δικαίου και αντιστρόφως⁴⁵. Το Δικαστήριο αντιμετωπίζει αυτή την κατηγορία περιπτώσεων όπως και την εν προκειμένω εξεταστέα κατηγορία της καταστρατήγησας εθνικών ρυθμίσεων ανατρέχοντας στην έννοια γένους της καταχρήσεως του κοινοτικού δικαίου⁴⁶.

97. Επομένως, οι προπαρατεθείσες αποφάσεις του Δικαστηρίου μπορούν να ληφθούν υπόψη στην υπό κρίση υπόθεση. Για την ύπαρξη καταχρήσεως απαιτείται, ως εκ τούτου, ένα αντικειμενικό και ένα υποκειμενικό στοιχείο.

42 — Αποφάσεις της 14ης Δεκεμβρίου 2000, C-110/99, Emsland-Stärke GmbH (Συλλογή 2000, σ. I-11569, σκέψεις 52 επ.) και της 21ης Ιουλίου 2005, C-515/03, Eichsfelder Schlachtbetrieb GmbH (Συλλογή 2005, σ. I-7355, σκέψη 39).

43 — Βλ. συναφώς και την απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2005, C-446/03, Marks & Spencer (Συλλογή 2005, σ. I-10837) σκέψη 57 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

44 — Βλ. επίσης προς την κατεύθυνση αυτή Dennis Weber, *Abuse of Law, Legal Issues of Economic Integration*, 2004, σ. 43, 51 και 54.

45 — Αποφάσεις C-212/97 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31), σκέψη 24, και C-367/96 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 33), σκέψη 20· βλ. επίσης Zimmermann, *Das Rechtsmissbrauchsverbot im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, σ. 185 επ.

46 — Σχετικά με τις διάφορες κατηγορίες περιπτώσεων καταχρήσεως βλ. Lagondet, «L'abus de droit dans la jurisprudence communautaire», *Journal des tribunaux* 2003, σημείο 95, σ. 8 επ.

98. Λαμβανόμενης υπόψη της κατανομής αρμοδιοτήτων στο πλαίσιο της διαδικασίας υποβολής προδικαστικού ερωτήματος βάσει του άρθρου 234 ΕΚ, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει τη συνδρομή αυτών των δύο στοιχείων⁴⁷.

99. Ως προς την αντικειμενική προϋπόθεση της μη επιτεύξεως του σκοπού που επιδιώκει η επικληθείσα διάταξη, προϋπόθεση την οποία δέχτηκε το Δικαστήριο με τη νομολογία του *Centros*, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξετάσει βάσει των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών αν από τη συνολική εκτίμηση προκύπτει ότι η αντικειμενική συμπεριφορά της *Fidium Finanz* οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πρέπει να μην της επιτραπεί να επικαλεστεί τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Συναφώς, ο εθνικός δικαστής πρέπει να λάβει υπόψη του τους σκοπούς που επιδιώκουν οι διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Ένας από τους κυριότερους σκοπούς έγκειται στη διασφάλιση της παροχής διασυννοριακών χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών.

100. Επομένως, δεν συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων το γεγονός και μόνον ότι χρησιμοποιούνται ωφελιμιστικά οι διαφορετικές νομοθετικές ρυθμίσεις σχετικά με την άσκηση εποπτείας και ότι χορηγούνται πιστώσεις από τρίτο κράτος σε πρόσωπα που κατοικούν σε κράτος μέλος.

101. Ως προς την υποκειμενική προϋπόθεση, ο εθνικός δικαστής πρέπει να εξετάσει αν η *Fidium Finanz* είχε την πρόθεση να προσπορίσει στον εαυτό της κάποιο προβλεπόμενο απ' το κοινοτικό δίκαιο πλεονέκτημα δημιουργώντας αυθαίρετα τις αντίστοιχες προϋποθέσεις ή αν σκοπός της *Fidium Finanz* ήταν να αποφύγει την εφαρμογή του δικαίου του οικείου κράτους μέλους, ήτοι ειδικότερα της γερμανικής νομοθεσίας που διέπει την εποπτεία των τραπεζών.

102. Επομένως, στο πρώτο σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος προσήκει η απάντηση ότι μία επιχείρηση που εδρεύει σε τρίτο κράτος, εντός του οποίου δεν υπόκειται σε εποπτεία, δεν μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 56 ΕΚ για τη χορήγηση πιστώσεων σε κατοίκους ενός κράτους μέλους στην περίπτωση που συντρέχουν σωρευτικώς αμφότερες οι προϋποθέσεις για την ύπαρξη καταχρήσεως, πράγμα το οποίο πρέπει να κριθεί από το εθνικό δικαστήριο.

103. Όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, υφίσταται άμεση συνάφεια μεταξύ του πρώτου και του δεύτερου σκέλους του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος. Με το δεύτερο σκέλος, το οποίο αφορά την ενδεχόμενη ίση μεταχείριση, το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται στις έννομες συνέπειες που συνεπάγεται βάσει της αποφάσεως *TV10 SA* μία καταχρηστική πρακτική. Δεδομένου ότι το δεύτερο σκέλος του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος δεν βαίνει, από απόψεως περιεχόμενου, πέραν των όσων διαλαμβάνει το πρώτο σκέλος, και δεδομένου ότι το σκέλος αυτό θέτει το ζήτημα της δικαιολογητικής βάσεως, παραπέμπω στις αναπτύξεις μου επί του τέταρτου και του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος αντιστοίχως.

⁴⁷ — Αποφάσεις C-515/03 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 42), σκέψη 40, και C-110/99 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 42), σκέψη 54.

VII — Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

104. Με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η υποχρέωση λήψεως αδείας για τη χορήγηση πιστώσεων αποτελεί περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και αν ασκεί επιρροή συναφώς το είδος της κυρώσεως που επισύρει η άσκηση δραστηριότητας για την οποία δεν έχει ληφθεί άδεια.

107. Ως προς το δεύτερο σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος, η Fidium Finanz, το BaFin καθώς και η Επιτροπή υποστηρίζουν απλώς ότι σε σχέση με το αν η λήψη αδείας αποτελεί περιορισμό δεν ασκεί επιρροή ο νομικός χαρακτηρισμός της μη επιτρεπόμενης δραστηριότητας ως αξιόποινης πράξεως ή ως παρατυπίας.

B — Εκτίμηση

A — Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία

105. Ως προς το πρώτο σκέλος του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, η Fidium Finanz καθώς και η Επιτροπή φρονούν ότι η απαίτηση λήψεως αδείας πληροί τις προϋποθέσεις του περιορισμού κατά την έννοια του άρθρου 56 ΕΚ, δεδομένου ότι εμποδίζει τη χορήγηση πιστώσεων από τρίτο κράτος σε κατοίκους κράτους μέλους. Επικουρικώς, και το BaFin συντάσσεται με την άποψη αυτή.

106. Αντιθέτως, η Ιρλανδική, η Ιταλική, η Ελληνική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση φρονούν ότι η υποχρέωση λήψεως αδείας δεν συνιστά περιορισμό. Παραπέμποντας στις παρατηρήσεις τους επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, η Ιρλανδική και η Ιταλική Κυβέρνηση τονίζουν ότι περιορίζεται μόνον η παροχή της υπηρεσίας, όχι όμως η ίδια η κίνηση κεφαλαίων.

108. Στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος πρέπει να διευκρινιστεί αν η απαίτηση προηγούμενης λήψεως αδείας για τη χορήγηση πιστώσεων αποτελεί περιορισμό κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ.

109. Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση κατ' αρχάς ότι η απαίτηση της λήψεως αδείας, όπως συνάγεται από τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας σε συνδυασμό με τη μεταβληθείσα διοικητική πρακτική του BaFin, ισχύει εξίσου τόσο για τις επιχειρήσεις που εδρεύουν στη Γερμανία όσο και για τις επιχειρήσεις από τρίτα κράτη. Εντούτοις, το γεγονός αυτό δεν αναιρεί την παραδοχή ότι υφίσταται περιορισμός. Πράγματι, όπως προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ («οποιοσδήποτε περιορισμός») καθώς και από τη νομολογία

του Δικαστηρίου⁴⁸, η ελεύθερη κίνηση κεφαλαίων βαίνει πέραν της απλής απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων δεδομένου ότι έχει τη μορφή γενικής απαγορεύσεως των περιορισμών.

110. Επομένως, πρέπει στη συνέχεια να εξεταστεί αν, επί της ουσίας, υφίσταται περιορισμός. Η απαίτηση περί λήψεως αδείας εμποδίζει επιχείρηση που εδρεύει σε τρίτο κράτος να χορηγήσει πιστώσεις σε πρόσωπα που κατοικούν στη Γερμανία χωρίς να έχει λάβει άδεια από τις αρμόδιες διοικητικές αρχές. Κατ' εφαρμογήν της νομολογίας Konle⁴⁹, Reisch⁵⁰ και Salzmann⁵¹, ήδη τούτο υποδηλώνει ότι υφίσταται περιορισμός. Στις ανωτέρω υποθέσεις το Δικαστήριο έκρινε ότι το γεγονός και μόνον της απαιτήσεως λήψεως αδείας συνιστά περιορισμό προτού καν εφαρμόσει τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

111. Το ανωτέρω συμπέρασμα επιρρωννύεται από την απόφαση επί της υποθέσεως Parodi⁵². Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι η απαίτηση λήψεως αδείας στο κράτος υποδοχής για τη χορήγηση δανείων από χώρες εκτός Ευρωπαϊκής Ενώσεως αποτελεί περιορισμό της θεμελιώδους ελευθερίας που αποτελούσε αντικείμενο της ανωτέρω υποθέσεως. Δεδομένου ότι δεν εφαρμοζόταν ακόμη επ' αυτών των ενδοκοι-

νοτικών πραγματικών περιστατικών η εισάγουσα το αποκαλούμενο «ευρωπαϊκό διαβατήριο» δεύτερη οδηγία περί τραπεζών⁵³, εντούτοις επειδή αυτά τα πραγματικά περιστατικά αντιστοιχούν προς την κατάσταση που υφίσταται σήμερα μεταξύ τρίτων κρατών και κρατών μελών μπορεί ως εκ τούτου η οδηγία αυτή να εφαρμοστεί σε τέτοιου είδους καταστάσεις.

112. Επιβαρυντική περίσταση στην υπό κρίση υπόθεση αποτελεί το γεγονός ότι λόγω των όσων ορίζει το εθνικό, ήτοι το γερμανικό δίκαιο, η απόκτηση αδείας είναι εφικτή μόνο στην περίπτωση που υπάρχει κεντρική διοίκηση ή, τουλάχιστον, υποκατάστημα στην ημεδαπή.

113. Επομένως, μία επιχείρηση από τρίτο κράτος πρέπει να διαθέτει φυσική παρουσία στη Γερμανία προκειμένου να μπορεί να χορηγεί πιστώσεις σε κατοίκους της χώρας αυτής. Τούτο θα συνεπαγόταν σημαντική αύξηση των εξόδων και θα μπορούσε να αποτρέψει τους επιχειρηματίες από την άσκηση αυτής της επιχειρηματικής δραστηριότητας. Επομένως, υπάρχει περιορισμός.

114. Συνεπώς, επί του πρώτου σκέλους του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η απαίτηση λήψεως αδείας αποτελεί περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

48 — Απόφασεις της 4ης Ιουνίου 2002, C-483/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2002, σ. I-4781, σκέψη 40), της 13ης Μαΐου 2003, C-463/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2003, σ. I-4581, σκέψη 56) και C-98/01 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12), σκέψη 43.

49 — Απόφαση της 1ης Ιουνίου 1999, C-302/97, Konle (Συλλογή 1999, σ. I-3099, σκέψη 39).

50 — Απόφαση C-515/99, C-519/99 έως C-524/99 και C-526/99 έως C-540/99 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12), σκέψη 32.

51 — Απόφαση της 15ης Μαΐου 2003, C-300/01, Salzmann (Συλλογή 2003, σ. I-4899, σκέψη 41).

52 — Απόφαση C-222/95 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σκέψη 19.

53 — Δεύτερη οδηγία 89/646/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 15ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος και την τροποποίηση της οδηγίας 77/780/ΕΟΚ (ΕΕ 1989, L 386, σ. 1).

115. Το δεύτερο σκέλος του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος αφορά το είδος της κυρώσεως για την άσκηση δραστηριότητας για την οποία δεν έχει ληφθεί άδεια, ήτοι το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού της παραβάσεως ως παρατυπίας ή ως αξιόποινης πράξεως, και τη σημασία αυτού του νομικού χαρακτηρισμού για την εκτίμηση της κυρώσεως ως περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

116. Συναφώς, μπορεί να μνημονευθεί η νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία υφίσταται περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και στην περίπτωση ακόμη που η παράβαση της υποχρέωσης λήψεως αδείας δεν επισύρει κανενός είδους κύρωση⁵⁴. Τούτο πρέπει κατ' εξοχήν να ισχύσει στην περίπτωση που, όπως εν προκειμένω, η παράλειψη λήψεως αδείας συνεπάγεται κάποιες κυρώσεις όποιες κι αν είναι αυτές. Οι κυρώσεις αυτές καθιστούν τον περιορισμό ακόμη πιο επαχθή. Επομένως, το είδος της κυρώσεως, είτε πρόκειται για αξιόποινη πράξη είτε για παρατυπία, δεν έχει σημασία και ουδόλως μεταβάλλει την ύπαρξη περιορισμού κατά την έννοια του άρθρου 56 ΕΚ.

VIII — Επί του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος

117. Με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η απαίτηση προηγούμενης λήψεως αδείας από επιχείρηση που εδρεύει σε τρίτο κράτος προκειμένου να χορηγεί πιστώσεις στους κατοίκους κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως

δικαιολογείται βάσει του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ.

A — Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία

118. Μόνον η Fidium Finanz φρονεί ότι το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον περιορισμό που συνεπάγεται η προπεριγραφείσα απαίτηση περί λήψεως αδείας. Συναφώς, η Fidium Finanz επικαλείται την εναλλακτική διατύπωση της «εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων» του πραγματικού της ανωτέρω διατάξεως η οποία μπορεί να ληφθεί υπόψη σε κάθε περίπτωση. Ωστόσο, αυτές οι διατάξεις περί ασκήσεως εποπτείας δικαιολογούνται μόνο στην περίπτωση που επιτυγχάνουν τους επιδιωκόμενους με την άσκηση εποπτείας επί των τραπεζών σκοπούς κατά τρόπο λυσιτελή και όχι πέραν του αναγκαίου μέτρου. Εντούτοις, οι σκοποί αυτοί δεν επιτυγχάνονται κατά τρόπο λυσιτελή δια της απαίτησεως λήψεως αδείας.

119. Όσον αφορά τον σκοπό της προστασίας των επενδυτών, η Fidium Finanz υποστηρίζει ότι η εποπτεία δεν δικαιολογείται ήδη εκ του λόγου ότι χορηγεί απλώς πιστώσεις σε πελάτες, χωρίς ωστόσο να δέχεται από αυτούς κεφάλαια προς επένδυση. Επομένως, δεν υφίσταται κάποιος κίνδυνος όπως στην περίπτωση επενδύσεως περιουσιακών στοιχείων.

120. Ως προς τον σκοπό της αποτελεσματικής λειτουργίας του πιστωτικού συστήματος, υφίσταται μεν κίνδυνος δια της χορηγήσεως δανείων, ωστόσο ο κίνδυνος αυτός είναι ανεξάρτητος από τον τόπο χορηγήσεως της πιστώσεως, δεδομένου ότι ο κίνδυνος δημιουργείται απ' το γεγονός ότι

⁵⁴ — Απόφαση της 14ης Μαρτίου 2000, C-54/99, *Scientologie* (Συλλογή 20002, σ. I-1335, σκέψη 15).

πιστωτικά ιδρύματα, τα οποία χορηγούν δάνεια σε ιδιώτες, πρέπει συχνά να χρηματοδοτούνται και τα ίδια από ξένα κεφάλαια. Στην περίπτωση που ένας μεγάλος αριθμός οφειλετών δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του αποπληρωμής του δανείου, επηρεάζονται και τα χρηματοδοτούντα πιστωτικά ιδρύματα. Εντούτοις, ο τόπος της έδρας τους συχνά δεν ταυτίζεται με τον τόπο της χορηγήσεως των πιστώσεων και, ως εκ τούτου, ο κίνδυνος αφορά μία άλλη αγορά κεφαλαίων. Επομένως, η απαίτηση λήψεως αδείας από τις διοικητικές αρχές του τόπου της χορηγήσεως των δανείων δεν συνιστά πρόσφορο μέσο για την επίτευξή του σκοπού της εποπτείας.

121. Η Fidium Finanz υποστηρίζει επίσης ότι η υποχρέωση λήψεως αδείας ουδόλως είναι αναγκαία για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου⁵⁵ συνάγεται ότι στην περίπτωση αυτή ένα σύστημα υποχρεωτικής υποβολής δηλώσεων θα αποτελούσε ηπιότερο, εξίσου αποτελεσματικό, μέσο για τη διασφάλιση της εποπτείας επί των πιστωτικών ιδρυμάτων.

122. Αντιθέτως, τόσο το BaFin, η Γερμανική, η Ιταλική, η Ιρλανδική, η Ελληνική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση όσο και η Επιτροπή φρονούν ότι η απαίτηση λήψεως αδείας δικαιολογείται εν πάση περιπτώσει βάσει του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ. Συναφώς, το BaFin καθώς και η Γερμανική Κυβέρνηση επικαλούνται κατ'

αρχάς τη νομολογία του Δικαστηρίου⁵⁶ κατά την οποία η απαίτηση λήψεως αδείας μπορεί να δικαιολογηθεί για ασφαλιστικές εταιρίες. Κατά την άποψή τους, το ίδιο ισχύει και για τη χορήγηση πιστώσεων.

123. Περαιτέρω, το BaFin, η Γερμανική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή αντλούν επιχειρήματα από την οδηγία 200/12 η οποία ορίζει ότι στο πεδίο εφαρμογής της η δραστηριότητα των πιστωτικών ιδρυμάτων προϋποθέτει τη λήψη αδείας από τα κράτη μέλη. Δεδομένου ότι η χορήγηση πιστώσεων από ένα πιστωτικό ίδρυμα όπως είναι η Fidium Finanz εγκυμονεί παρεμφερείς κινδύνους, πρέπει να θεωρηθεί ότι συντρέχουν και εν προκειμένω οι λόγοι για τους οποίους επιβάλλεται η υποχρέωση λήψεως αδείας βάσει της οδηγίας, ήτοι η προστασία των επενδυτών και των χρηματοπιστωτικών αγορών.

124. Επιπλέον, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου⁵⁷ συνάγεται ότι η απλή υποχρέωση υποβολής δηλώσεως, ως λιγότερο επαχθές μέτρο κατά την έννοια του αναγκαίου μέτρου, δεν διασφαλίζει πάντοτε την απαιτούμενη προστασία των έννομων αγαθών. Επομένως, το BaFin και η Γερμανική Κυβέρνηση φρονούν ότι δικαιολογείται και η προηγούμενη λήψη αδείας.

55 — Αποφάσεις της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-163/94, C-165/94 και C-250/94, *Sanz de Lera* κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-4821, σκέψη 27) και C-515/99, C-519/99 έως C-524/99 και C-526/99 έως C-540/99 (προαπαρτεθείσα στην υποσημείωση 12), σκέψη 37.

56 — Απόφαση 205/84 (προαπαρτεθείσα στην υποσημείωση 36), σκέψη 46.

57 — Απόφαση C-302/97 (προαπαρτεθείσα στην υποσημείωση 49), σκέψεις 45 επ.

125. Η Ιρλανδική και η Ελληνική Κυβέρνηση συμπληρώνουν ότι, ελλείψει εναρμονισμένων κοινοτικών ρυθμίσεων, το κράτος μέλος, εντός του οποίου εκτελείται η παροχή, μπορεί να λάβει τα απαιτούμενα μέτρα εποπτείας, περιλαμβανομένης της υποχρέωσης προηγούμενης λήψεως αδείας.

B — Εκτίμηση

126. Προκειμένου να ληφθεί υπόψη το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ ως δικαιολογητική βάση για την υποχρέωση λήψεως αδείας, θα έπρεπε να ισχύει και σε σχέση προς τρίτα κράτη. Εντούτοις, δεδομένου ότι η παράγραφος του 3 παραπέμπει στο άρθρο 56 ΕΚ, αυτό δε καλύπτει και «τρίτες χώρες», το άρθρο 58 ΕΚ εφαρμόζεται επί τρίτων χωρών, ήτοι εν προκειμένω επί της Ελβετικής Συνομοσπονδίας⁵⁸. Ειδάλλως, θα επιτρεπόταν η επιβολή εντός της Κοινότητας αυστηρότερων περιορισμών απ' ό,τι έναντι τρίτων χωρών.

127. Ως δικαιολογητική βάση, πρέπει να ληφθεί υπόψη το πρώτο διαζευκτικό σκέλος του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ. Βάσει της διατυπώσεώς της («τα απαραίτητα μέτρα για την αποφυγή παραβάσεων των εθνικών νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων, ιδίως στον τομέα [...] της προληπτικής εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων»), η επίκληση αυτής της δικαιο-

λογητικής βάσεως προϋποθέτει τη συνδρομή τεσσάρων προϋποθέσεων. Ακολούθως, θα εξεταστούν αυτές οι τέσσερις προϋποθέσεις.

128. Δεδομένου ότι οι ρυθμίσεις του KWG, ως εθνικοί κανόνες δικαίου, αποτελούν νομοθετικές διατάξεις του εσωτερικού δικαίου, η πρώτη προϋπόθεση πληρούται. Δεύτερον, πρέπει επίσης σκοπός των ρυθμίσεων αυτών να είναι η προληπτική εποπτεία επί των πιστωτικών ιδρυμάτων. Όπως συνάγεται από τα προπαρατεθέντα άρθρα 1, παράγραφος 1, εδάφια 1 και 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 6, παράγραφος 2, του KWG, σκοπός των ρυθμίσεων του KWG είναι η εποπτεία επί των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων κατά την έννοια του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ και, ως εκ τούτου, πληρούται και η προϋπόθεση αυτή. Τρίτον, το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ απαιτεί σκοπός των μέτρων αυτών να είναι η αποφυγή παραβάσεων. Αυτό ακριβώς σκοπεύει η απαίτηση περί λήψεως αδείας. Επομένως, πληρούται και η τρίτη προϋπόθεση.

129. Απομένει να εξεταστεί η τέταρτη και τελευταία προϋπόθεση, ήτοι αν η υποχρέωση λήψεως αδείας μπορεί επίσης να θεωρηθεί ως «απαραίτητο μέτρο». Τούτο θα συνέβαινε μόνο στην περίπτωση που η επιβολή της υποχρέωσης αυτής ήταν πρόσφορη να επιτύχει τον επιδιωκόμενο από τον νομοθέτη σκοπό, ο δε σκοπός αυτός επίσης θα μπορούσε να επιτευχθεί με μέτρα τα οποία θα περιόριζαν λιγότερο την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων.

⁵⁸ — Βλ. Frenz (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 29), σ. 1065, παράγραφος 2822: Bröhmner (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22), άρθρο 58, παράγραφος 1.

130. Επομένως, στο σημείο αυτό πρέπει κατ' αρχάς να καθοριστούν οι σκοποί που επιδιώκει η ρύθμιση περί ασκήσεως εποπτείας.

131. Οι σκοποί αυτοί μπορούν να συναχθούν απ' τον κατάλογο που παραθέτει το αιτούν δικαστήριο στο πλαίσιο του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος. Τα τρία πρώτα σημεία του καταλόγου σκοπούν στην προστασία των πιστοληπτών. Τα σημεία 4 έως 6 σκοπούν στην προστασία της κεφαλαιαγοράς καθ' εαυτή. Ως εκ τούτου, αμφότεροι οι σκοποί αυτοί ανταποκρίνονται στη συνήθη στοχοθεσία μιας ρυθμίσεως περί εποπτείας επί χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων, όπως είναι αυτή του KWG⁵⁹.

132. Επομένως, στη συνέχεια πρέπει να εξεταστεί το κατά πόσον η υποχρέωση λήψεως αδείας είναι πρόσφορη για την προστασία των πιστοληπτών. Συναφώς, θα μπορούσε να υποστηριχθεί η άποψη ότι ουδόλως χρήζει προστασίας ο πελάτης, διότι ένα πιστωτικό ίδρυμα, όπως είναι η Fidium Finanz, απλώς χορηγεί πιστώσεις, χωρίς να λαμβάνει από τους πελάτες της κεφάλαια προς επένδυση και, ως εκ τούτου, δεν υφίσταται άμεσος κίνδυνος για τυχόν ξένα περιουσιακά στοιχεία. Προς αυτή την κατεύθυνση κινείται και η απόφαση του Δικαστηρίου επί της υποθέσεως *Parodi*⁶⁰, στο πλαίσιο της οποίας το Δικαστήριο διέκρινε, αναλόγως του βαθμού του κινδύνου για τους πελάτες, μεταξύ χορηγήσεως δανείων και επενδύσεως κεφαλαίων.

133. Εντούτοις, απ' τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης συνάγεται ότι η Fidium Finanz, παραλείποντας να ζητήσει πληροφορίες σχετικά με την πιστοληπτική ικανότητα των πελατών της, σκοπεί στην προσέλευση οικονομικά ασθενών πελατών για τους οποίους έχει ιδιαίτερη σημασία η λήψη της πιστώσεως χωρίς προβλήματα.

134. Επιπλέον, για τους πελάτες υφίστανται ορισμένοι κίνδυνοι και πέραν της άμεσης απώλειας περιουσιακών στοιχείων, όπως είναι π.χ. η ανάληψη και άλλων οικονομικών υποχρεώσεων έναντι του πιστωτικού ιδρύματος. Τούτο ισχύει ιδίως στην περίπτωση που ένα μέρος των πιστώσεων χορηγείται δια του διαδικτύου και, ως εκ τούτου, δεν υπάρχουν πρόσωπα υποκείμενα στην εποπτεία των εθνικών αρχών τα οποία θα μπορούσαν να αναλάβουν την ευθύνη σε περίπτωση παροχής εσφαλμένων συμβουλών και πληροφοριών. Αντιθέτως, η απαίτηση λήψεως αδείας αποτελεί πρόσφορο μέσο για την επίτευξη του σκοπού της προστασίας των δανειοληπτών.

135. Περαιτέρω, θα πρέπει επίσης η εποπτεία να ασκείται με πρόσφορο τρόπο σε σχέση με τον δεύτερο σκοπό που είναι η προστασία της κεφαλαιαγοράς.

136. Τούτο θα μπορούσε να είναι εκ πρώτης όψεως προβληματικό, διότι ο κίνδυνος για την κεφαλαιαγορά έγκειται μεταξύ άλλων στο γεγονός ότι οι ίδιες οι χορηγούσες πιστώσεις επιχειρήσεις επαναχρηματοδοτούνται από άλλα πιστωτικά ιδρύματα. Αν ένας μεγάλος αριθμός οφειλετών είναι αφε-

59 — Βλ. Hübner σε: Dausen, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, τόμος 1, Ε. IV, παράγραφος 46.

60 — Απόφαση C-222/95 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σκέψη 29.

ρέγγυοι, επηρεάζονται και τα πιστωτικά ιδρύματα τα οποία χορηγούν την επαναχρηματοδότηση. Ωστόσο, τα ιδρύματα αυτά μπορούν να δραστηριοποιούνται και σε άλλες κεφαλαιαγορές όπως οι δανειολήπτες.

137. Εντούτοις, τούτο δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την αμφισβήτηση της αναγκαιότητας ασκήσεως εποπτείας εντός του κράτους των δανειοληπτών. Αφενός, είναι εξίσου δυνατόν ο οργανισμός που προβαίνει στην επαναχρηματοδότηση να εδρεύει επίσης στο κράτος αυτό. Αφετέρου, ακόμη και στην αντίθετη περίπτωση επηρεάζεται τουλάχιστον και το ίδιο το πιστωτικό ίδρυμα σε περίπτωση αφερεγγυότητας μεγάλου αριθμού οφειλετών. Έστω και αν αυτό το πιστωτικό ίδρυμα δεν εδρεύει στο κράτος των δανειοληπτών, τούτο έχει λόγω της επιχειρηματικής δραστηριότητάς του στο κράτος αυτό τουλάχιστον αρνητικές συνέπειες. Τέλος, ο τόπος της επιχειρηματικής δραστηριότητας αποτελεί το πλέον εύλογο σημείο αναφοράς για την άσκηση εποπτείας. Αν η άσκηση της εποπτείας αυτής μπορούσε να αποτραπεί με το επιχείρημα ότι τα ενδεχομένως επηρεαζόμενα ιδρύματα που προβαίνουν στην επαναχρηματοδότηση εδρεύουν σε άλλο τόπο, θα ήταν τελείως αδύνατη η άσκηση εποπτείας.

138. Επιπλέον, σκοπός των διατάξεων περί ασκήσεως εποπτείας είναι και η αποτροπή της νομιμοποιήσεως εσόδων από παράνομες δραστηριότητες. Και μόνον το γεγονός της χορηγήσεως πιστώσεων άνευ εποπτείας εγκυμονεί τον κίνδυνο της νομιμοποιήσεως εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, δεδομένου ότι τόσο η χορήγηση της πιστώσεως όσο και η αποπληρωμή μπορούν να αποκρύψουν την προέλευση των κεφαλαίων. Επομένως, η απαίτηση περί λήψεως αδείας αποτελεί και πρόσφορο μέσο για την επίτευξη του σκοπού της προστασίας της κεφαλαιαγοράς.

139. Και από τις ρυθμίσεις της οδηγίας 2000/12 συνάγεται ότι η απαίτηση λήψεως αδείας και η εντεύθεν δυνατότητα ασκήσεως εποπτείας αποτελεί πρόσφορο μέσο για την επίτευξη του σκοπού της προστασίας των καταθετών καθώς και της κεφαλαιαγοράς.

140. Το άρθρο 4 της ανωτέρω οδηγίας προβλέπει ότι η άσκηση δραστηριοτήτων από πιστωτικά ιδρύματα προϋποθέτει τη λήψη αδείας, πράγμα το οποίο έχει ως συνέπεια την άσκηση εποπτείας επί του ιδρύματος αυτού. Η 65η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/12 ορίζει ότι σκοπός της εποπτείας επί των πιστωτικών ιδρυμάτων είναι η προστασία των συμφερόντων των καταθετών καθώς και η εξασφάλιση της σταθερότητας του χρηματοδοτικού συστήματος.

141. Δυνάμει του άρθρου 1, σημείο 1, της οδηγίας 2000/12, τα ιδρύματα, όπως είναι η Fidium Finanz, τα οποία απλώς χορηγούν δάνεια και των οποίων η δραστηριότητα δεν συνίσταται στην αποδοχή καταθέσεων, δεν αποτελούν πιστωτικά ιδρύματα κατά την έννοια του άρθρου 4 της οδηγίας αυτής, ωστόσο οι προπαρατεθέντες λόγοι για τους οποίους τα πιστωτικά ιδρύματα υποχρεούνται να λάβουν άδεια ισχύουν εξίσου και στην περίπτωση που αποτελεί αντικείμενο της κύριας δίκης λόγω των παρεμφερών κινδύνων που συνεπάγεται η χορήγηση πιστώσεων και μόνον.

142. Ωστόσο, θα πρέπει περαιτέρω να συντρίχει ανάγκη για τη λήψη αδείας. Πέραν του πρόσφορου χαρακτήρα της,

τούτο απαιτεί ότι δεν υφίσταται κάποιο ηπιότερο, εξίσου αποτελεσματικό, μέσο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών και, ως εκ τούτου, ενδέχεται να είναι αναγκαία και η εφαρμογή διαδικασίας λήψεως αδείας.

143. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου⁶¹ στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων μπορεί να συναχθεί ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν συντρέχει ανάγκη για τη λήψη αδείας. Κατά τη νομολογία αυτή, πρέπει να προτιμάται ένα σύστημα υποβολής δηλώσεων έναντι ενός συστήματος προηγούμενης λήψεως αδείας, διότι αποτελεί μέσο το οποίο προσβάλλει σε μικρότερο βαθμό την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων.

146. Επομένως, πρέπει να εξεταστεί υπό ποιες προϋποθέσεις είναι αναγκαία η λήψη αδείας. Τούτο δεν απαιτείται βάσει της προπαρατεθείσας «νομολογίας για τα ακίνητα» εν πάση περιπτώσει οσάκις ο επιδιωκόμενος σκοπός, όπως στην περίπτωση της εξαγωγής συναλλάγματος, έγκειται απλώς στη λήψη πληροφοριών από τις εθνικές διοικητικές αρχές⁶⁴.

144. Σε σχέση με την εξαγωγή συναλλάγματος, το Δικαστήριο φρονεί ότι ένα ορθολογικό σύστημα υποβολής δηλώσεων αρκεί, δεδομένου ότι εν αντιθέσει προς την άδεια δεν έχει ως συνέπεια να αναστέλλει την εξαγωγή νομισμάτων, τραπεζογραμμάτων κ.λπ.⁶²

147. Εντούτοις, η απαίτηση λήψεως αδείας για τη χορήγηση πιστώσεων βάζει πέραν της απλής ανάγκης πληροφόρησης των εθνικών διοικητικών αρχών, σκοπεύει δε στο να παράσχει, εφόσον παρίσταται ανάγκη, στις αρχές αυτές τη δυνατότητα να λάβουν και να επιβάλλουν αποτελεσματικά μέτρα έναντι της επιχειρήσεως τα οποία, σε ακραίες περιπτώσεις, εξικνούνται μέχρι της αρνήσεως χορηγήσεως αδείας ή της αφαιρέσεως της χορηγηθείσας αδείας.

145. Εντούτοις, το ηπιότερο μέσο πρέπει να εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση που είναι εξίσου αποτελεσματικό για την επίτευξη του σκοπού. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο⁶³ έκρινε επίσης σε σχέση με την απόκτηση της κυριότητας ακινήτων, η οποία επηρεάζει την κίνηση κεφαλαίων, ότι μόνον η διαδικασία υποβολής δηλώσεων δεν αρκεί πάντοτε για

148. Πράγματι, στην περίπτωση της χορηγήσεως δανείων, ένα σύστημα εκ των υστέρων υποβολής δηλώσεως δεν προσφέρει τις ίδιες εγγυήσεις με αυτές που προσφέρει η προηγούμενη λήψη αδείας. Μέχρι να διενεργηθεί έλεγχος για τις ήδη ολοκληρωθείσες πράξεις για τη χορήγηση δανείου ενδέχεται να έχουν ήδη σημειωθεί αδιαφάνεις ενέργειες καθώς και παραβάσεις της νομοθεσίας.

61 — Αποφάσεις C-300/01 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 51), σκέψη 50, C-515/99, C-519/99 έως C-524/99 και C-526/99 έως C-540/99 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12), σκέψη 37, C-302/97 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 49), σκέψη 44, και C-163/94, C-165/94 και C-250/94 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 55), σκέψη 27.

62 — Απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1995, C-358/93 και C-416/93, *Bordessa* (Συλλογή 1995, σ. I-361, σκέψη 27).

63 — Αποφάσεις C-452/01 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11), σκέψη 45, C-300/01 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 51), σκέψη 49, και C-302/97 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 49), σκέψη 46.

64 — Απόφαση C-302/97 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 49), σκέψη 45.

149. Κατά την απόφαση *Bordessa*, η ανάγκη λήψεως αδείας πρέπει περαιτέρω να κρίνεται και βάσει αντικειμενικών και εκ των προτέρων γνωστών κριτηρίων, οποιοσδήποτε δε ζητεί τη χορήγηση αδείας πρέπει να διαθέτει μέσα ένδικης προστασίας εφόσον θίγεται από ένα τέτοιο μέτρο⁶⁵.

150. Οι κρίσιμες διατάξεις του KWG ερείδονται επί αντικειμενικών, εκ των προτέρων γνωστών κριτηρίων. Οι αόριστες νομικές έννοιες του πραγματικού το άρθρου 32, παράγραφος 1, του KWG που αφορά τη χορήγηση αδείας ορίζονται στο άρθρο 1 του KWG. Όσον αφορά τον όρο «στην ημεδαπή», από τις παρατηρήσεις του *BaFin* συνάγεται ποιος είναι ακριβώς ο κύκλος προσώπων που πληροί την προϋπόθεση αυτή. Επιπλέον, δυνάμει του άρθρου 33, παράγραφος 1, του KWG, η μη χορήγηση αδείας δεν κείται στη διακριτική ευχέρεια των διοικητικών αρχών, αλλά αποτελεί απόφαση εκδιδόμενη κατά δέσμια αρμοδιότητα («πρέπει να μην χορηγείται»). Τέλος, υφίσταται επίσης η δυνατότητα ασκήσεως μέσων παροχής ένδικης προστασίας κατά της απορριπτικής αποφάσεως.

151. Το άρθρο 2, παράγραφος 4, του KWG ρυθμίζει τις ειδικές περιπτώσεις που ενδεχομένως εξακολουθούν να υφίστανται προβλήματα τη δυνατότητα εξαιρέσεως από την υποχρέωση λήψεως αδείας του άρθρου 32, παράγραφος 1, του KWG για επιχειρήσεις οι οποίες δεν χρήζουν εποπτείας λόγω του είδους των εργασιών που εκτελούν.

152. Επομένως, το συμπέρασμα που συνάγεται μέχρι τούδε είναι ότι η υποχρέωση λήψεως αδείας πρέπει να χαρακτηριστεί τόσο ως πρόσφορη όσο και ως αναγκαία για την επίτευξη των σκοπών της προστασίας των καταναλωτών και της κεφαλαιαγοράς. Επομένως, είναι «απαραίτητη» κατά την έννοια του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ.

153. Τέλος, από τη δικογραφία δεν συνάγεται ότι τα μέτρα που αποτελούν αντικείμενο της κύριας δίκης αποτελούν αυθαίρετη διάκριση ή συγκαλυμμένο περιορισμό κατά την έννοια του άρθρου 58, παράγραφος 3, ΕΚ. Αντιθέτως, με την επιβολή της υποχρέωσης λήψεως αδείας οι επιχειρήσεις από τρίτες χώρες εξομοιώνονται με τις ημεδαπές επιχειρήσεις υπό το πρίσμα των κανόνων που διέπουν την άσκηση εποπτείας.

154. Επομένως, επί του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος προσέχει η απάντηση ότι η απαίτηση της προηγούμενης λήψεως αδείας για τη χορήγηση πιστώσεων από επιχείρηση που εδρεύει σε τρίτη χώρα σε κατοίκους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως είναι δικαιολογημένη βάσει του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ.

IX — Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος

155. Με το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν μία καθ' εαυτή νόμιμη υποχρέωση λήψεως αδείας,

⁶⁵ — Απόφαση C-452/01 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11), σκέψη 34.

όπως αυτή που περιγράφει το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, δικαιολογείται βάσει του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ και στην περίπτωση που η χορήγηση της αδείας προϋποθέτει ότι η επιχείρηση έχει την κεντρική διοίκησή της ή τουλάχιστον ένα υποκατάστημά της στο οικείο κράτος μέλος.

A — Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στην διαδικασία

156. Η Fidium Finanz φρονεί ότι το να εξαρτηθεί η χορήγηση αδείας από την ύπαρξη της κεντρικής διοικήσεως ή ενός υποκαταστήματος στο οικείο κράτος μέλος αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας και, ως εκ τούτου, δεν δικαιολογείται βάσει του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ. Προς επίρρωση των απόψεών της, η Fidium Finanz επικαλείται την απόφαση του Δικαστηρίου επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Ιταλίας⁶⁶. Λαμβανομένου υπόψη του τρόπου με τον οποίον ρυθμίζεται η χορήγηση αδείας, το χρηματοπιστωτικό ίδρυμα υποχρεώνεται να καταστεί «ημεδαπό». Εντούτοις, τούτο ισοδυναμεί με αναίρεση της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Τέλος, και οι μη αμελητέες δαπάνες που συνεπάγεται η δημιουργία εγκαταστάσεως συνηγορούν υπέρ της απόψεως ότι η ρύθμιση αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας.

157. Αντιθέτως, το BaFin, η Γερμανική, η Ιρλανδική, η Ιταλική, η Ελληνική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι η απαίτηση διαρ-

κούς φυσικής παρουσίας στο οικείο κράτος μέλος για τη λήψη αδείας δικαιολογείται βάσει του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ. Το BaFin, η Γερμανική, η Ιταλική και η Ιρλανδική Κυβέρνηση φρονούν ότι η αποτελεσματική εποπτεία των επιχειρήσεων από τρίτες χώρες, λόγω αδυναμίας ελέγχου ήτοι λόγω αδυναμίας παρεμβάσεως, μπορεί να διασφαλιστεί μόνο δια της φυσικής παρουσίας στο κράτος μέλος εντός του οποίου δραστηριοποιείται η επιχείρηση.

158. Κατά τη Γερμανική και την Ελληνική Κυβέρνηση, και η οδηγία 2000/12 λαμβάνει ως δεδομένο ότι μία επιχείρηση πρέπει να διαθέτει έδρα σ' ένα από τα κράτη μέλη προκειμένου να μπορεί να λάβει άδεια λειτουργίας.

159. Η Ιρλανδική Κυβέρνηση συμπληρώνει ότι η φυσική παρουσία στο οικείο κράτος μέλος δεν είναι μεν εν γένει αναγκαία για την άσκηση ελέγχου, εντούτοις είναι αναγκαία σε κάθε περίπτωση εφόσον η επιχείρηση δεν υπόκειται σε κανενός είδος εποπτεία στην τρίτη χώρα.

B — Εκτίμηση

160. Ακριβώς όπως και στην περίπτωση του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος, πρέπει εν προκειμένω επίσης να εξεταστεί κατά πόσον το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ μπορεί να αποτελέσει δικαιολογητική βάση. Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω

⁶⁶ — Απόφαση της 6ης Ιουνίου 1996, C-101/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1996, σ. I-2691, σκέψεις 16 επ.).

—πέραν του αν είναι νόμιμη η προηγούμενη λήψεως αδείας καθ' εαυτή, πράγμα το οποίο έχει ήδη γίνει δεκτό— είναι ο τρόπος με τον οποίον αυτή ρυθμίζεται ειδικότερα. Από τα άρθρα 33, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, σημείο 6, και 53 του KWG συνάγεται ότι η λήψη αδείας για τη χορήγηση πιστώσεων προϋποθέτει κατ' ανάγκην την ύπαρξη της κεντρικής διοικήσεως ή τουλάχιστον ενός υποκαταστήματος στο οικείο κράτος μέλος. Επομένως, μία επιχείρηση εγκατεστημένη αποκλειστικά σε τρίτη χώρα θα ήταν υποχρεωμένη να έχει φυσική παρουσία στο κράτος μέλος προκειμένου να μπορεί να ασκεί τις δραστηριότητές της σε αυτό.

161. Σε σχέση με την δυνατότητα κατ' αρχήν εφαρμογής του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ επί τρίτων χωρών καθώς και σε σχέση με την κρίσιμη εν προκειμένω εναλλακτική διατύπωση του πραγματικού του άρθρου 58, παράγραφος 1, ΕΚ, παραπέμπω στις αναπτύξεις μου επί του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος.

162. Σκοπός της απαιτήσεως περί υπάρξεως φυσικής παρουσίας είναι επίσης η «αποφυγή παραβάσεων των εθνικών νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων, ιδίως στον τομέα [...] της προληπτικής εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων», δεδομένου ότι ο ίδιος νόμος ρυθμίζει την απαίτηση αυτή, όπως και την υποχρέωση λήψεως αδείας, και απλώς μόνον τη συγκεκριμενοποιεί.

163. Επομένως, πρέπει ακολούθως να εξεταστεί αν η φυσική παρουσία αποτελεί «απαραίτητο μέτρο» κατά την έννοια του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ.

164. Εν προκειμένω, δεν υφίστανται επιφυλάξεις ως προς τον πρόσφορο χαρακτήρα του μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Όπως συνάγεται από την απάντηση στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, ήδη η υποχρέωση λήψεως αδείας σκοπεί τόσο στην προστασία των καταθετών όσο και στην προστασία της κεφαλαιαγοράς. Τούτο ισχύει κατ' εξοχήν για την ανάγκη υπάρξεως φυσικής παρουσίας. Και τούτο διότι διευκολύνει το κράτος μέλος προς το οποίο κατευθύνεται η δραστηριότητα να ασκήσει εποπτεία στον βαθμό που του παρέχει τη δυνατότητα π.χ. να προβαίνει σε αιφνιδιαστικούς ελέγχους ή σε ελέγχους εντός σύντομου χρονικού διαστήματος ή στον βαθμό που διασφαλίζει καλύτερα την εκπλήρωση των οικονομικών αξιώσεων των πελατών της επιχειρήσεως.

165. Εντούτοις, είναι αμφίβολο αν η υποχρέωση εγκαταστάσεως είναι και αναγκαία. Τούτο θα συνέβαινε μόνο στην περίπτωση που δεν θα υφίσταντο λιγότερο επαχθή, εξίσου αποτελεσματικά, μέτρα για την προστασία των καταθετών ή της κεφαλαιαγοράς. Ήδη η λήψη αδείας πλήττει σε σημαντικό βαθμό την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων. Όπως συνάγεται από τις αναπτύξεις μου επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, η συνέπεια αυτή γίνεται εντονότερη με την απαίτηση περί υπάρξεως φυσικής παρουσίας, δεδομένου ότι οι επιχειρήσεις από τρίτες χώρες επιβαρύνονται με πρόσθετες δαπάνες.

166. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε με την απόφασή του Ospelt και Schlössle Weissenberg⁶⁷ η οποία αφορούσε τον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων ότι η απαίτηση περί υπάρξεως μόνιμης

67 — Απόφαση C-452/01 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11), σκέψη 54.

κατοικίας στον τόπο της εκμεταλλεύσεως σε συνδυασμό με την προηγούμενη λήψη αδειάς για την κτήση αγροτικών και δασικών ακινήτων βαίνει, βάσει της αρχής της αναλογικότητας, πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

σίας για την επίτευξη των επιδιωκόμενων με τη ρύθμιση σκοπών δεν είναι μάλλον αναγκαία. Εντούτοις, για την οριστική εκτίμηση του ζητήματος θα πρέπει να αποτελέσουν αντικείμενο πλέον ενδελεχούς αναλύσεως οι προπαρατεθείσες αποφάσεις υπό το πρίσμα των πραγματικών περιστατικών που έδωσαν λαβή για την έκδοσή τους.

167. Το Δικαστήριο έχει εκδώσει παρεμφερείς αποφάσεις και σε υποθέσεις που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών. Έτσι π.χ. έκρινε ότι αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας η χάριν της ασκήσεως ελέγχου απαίτηση της εγκατάστασής σε κράτος μέλος για τη λήψη αδειάς για τη διενέργεια βιοϊατρικών αναλύσεων από άλλο κράτος μέλος⁶⁸. Το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν είναι δικαιολογημένη ούτε η υποχρέωση εγκαταστάσεως σε κράτος μέλος για την άσκηση σε αυτό των δραστηριοτήτων του μεσίτη, σκοπός της οποίας επίσης είναι η άσκηση εποπτείας⁶⁹.

168. Αυτή η νομολογία επί του άρθρου 49 ΕΚ μπορεί να ληφθεί υπόψη και για την εκτίμηση της χορηγήσεως πιστώσεων υπό το πρίσμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, διότι η χορήγηση πιστώσεων, όπως προελέχθη, αποτελεί κατ' αρχήν υπηρεσία.

169. Επομένως, από την προπαρατεθείσα νομολογία συνάγεται κατ' αρχάς ότι η υποχρέωση της υπάρξεως φυσικής παρου-

170. Ενώ η απόφαση Ospelt και Schlössle Weissenberg δεν παρουσιάζει συναφώς ιδιαίτερο ενδιαφέρον λόγω των σημαντικών διαφορών μεταξύ των πραγματικών περιστατικών, από την προπαρατεθείσα νομολογία επί του άρθρου 49 ΕΚ μπορούν να συναχθούν δύο κρίσιμα στοιχεία προς απάντηση του προδικαστικού ερωτήματος.

171. Κατ' αρχάς, εν αντιθέσει προς την υπό κρίση υπόθεση, επρόκειτο για πραγματικά περιστατικά με ενδοκοινοτικό χαρακτήρα. Περαιτέρω, το Δικαστήριο θεμελίωσε τις αποφάσεις του μεταξύ άλλων στο γεγονός ότι οι αρμόδιες διοικητικές αρχές στο κράτος μέλος προελεύσεως διασφάλιζαν τη διενέργεια ενός παρεμφερούς ελέγχου. Εντούτοις, τα πράγματα είναι τελείως διαφορετικά στην υπό κρίση υπόθεση. Όπως προελέχθη, η Fidium Finanz δεν υπόκειται σε κανέναν αντίστοιχο έλεγχο στο κράτος προελεύσεώς της, ήτοι στην Ελβετική Συνομοσπονδία.

172. Λόγω αυτών των ουσιωδών διαφορών μεταξύ της υπό κρίση υποθέσεως και των υποθέσεων επί των οποίων εκδόθηκε η προπαρατεθείσα νομολογία, δεν είναι δόκιμη η αυτόματη μεταφορά των εκτιμήσεων στις οποίες προέβη το Δικαστήριο με τις ανωτέρω αποφάσεις του.

68 — Απόφαση της 11ης Μαρτίου 2004, C-496/01, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2004, σ. I-2351, σκέψη 69).

69 — Απόφαση C-101/94 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 66), σκέψεις 16 επ.

173. Αντιθέτως θα πρέπει να εξεταστούν οι συνέπειες που έχει για την υπό κρίση υπόθεση το γεγονός της εγκαταστάσεως σε τρίτη χώρα η οποία πέραν των άλλων δεν προβαίνει στη διενέργεια ελέγχων. Αν, βάσει των ανωτέρω περιστάσεων, δεν υφίστανται μέτρα τα οποία θα μπορούσαν να διασφαλίσουν αποτελεσματικά την άσκηση γενικής εποπτείας χωρίς να υφίσταται η υποχρέωση φυσικής παρουσίας της εταιρίας, τούτο θα συνηγορούσε υπέρ της νομιμότητας των γερμανικών μέτρων.

η επιχειρηματική δραστηριότητα, ήτοι στη Γερμανία, πρέπει κατ' αρχάς να εξεταστεί το ζήτημα της εκπληρώσεως των οικονομικών αξιώσεων των πελατών έναντι της επιχειρήσεως. Ο σκοπός αυτός μπορεί να επιτευχθεί χωρίς τη φυσική παρουσία της επιχειρήσεως εντός της Κοινότητας. Και τούτο διότι, όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφασή του Επιτροπή κατά Ιταλίας⁷⁰, προς τούτο αρκεί να δοθούν ορισμένες χρηματικές εγγυήσεις εντός του οικείου κράτους μέλους.

174. Σε σχέση με τα μέτρα που μπορούν να ληφθούν πρέπει να γίνεται διάκριση εν γένει μεταξύ των ελέγχων στην έδρα της επιχειρήσεως και των ελέγχων στη χώρα εντός της οποίας ασκεί την δραστηριότητά της.

177. Επομένως, απομένει να εξεταστεί αν είναι δυνατή η διενέργεια αποτελεσματικών ελέγχων εντός του κράτους μέλους, εντός του οποίου ασκείται η δραστηριότητα, χωρίς την ύπαρξη εγκαταστάσεως.

175. Όσον αφορά την άσκηση εποπτείας στη χώρα εντός της οποίας έχει την έδρα της η εταιρία, δεν υπάρχουν εν προκειμένω αποτελεσματικές μέθοδοι για τον σκοπό αυτόν. Η διενέργεια επιτόπιου ελέγχου από αρχές των κρατών μελών εντός της Ελβετικής Συνομοσπονδίας δεν είναι εφικτή ελλείψει αντίστοιχων διεθνών συμφωνιών. Ούτε υπάρχει περίπτωση οι διοικητικές αρχές της τρίτης χώρας να προβούν στη διενέργεια ελέγχων δια της οδού της δικαστικής αρωγής, δεδομένου ότι στη χώρα αυτή δεν υφίστατο εποπτεία για τις διασυνοριακές δραστηριότητες κατά το κρίσιμο για την παρούσα υπόθεση χρονικό διάστημα.

178. Λαμβανόμενης υπόψη της αποφάσεως Ασφάλειες⁷¹, νοητή θα ήταν η υποχρέωση της επιχειρήσεως να προσκομίζει προς έλεγχο στις αρμόδιες διοικητικές αρχές τα απαιτούμενα εταιρικά έγγραφα, τους ισολογισμούς, τα λογιστικά βιβλία, τα χρονοδιαγράμματα δραστηριοτήτων και άλλα παρεμφερή στοιχεία.

179. Εντούτοις, όπως έκρινε περαιτέρω το Δικαστήριο με την ανωτέρω απόφασή του, πρέπει τα έγγραφα αυτά να «αποστέλλονται

176. Όσον αφορά της άσκησης εποπτείας στο κράτος μέλος εντός του οποίου ασκείται

70 — Απόφαση C-101/94 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 66), σκέψη 23.

71 — Απόφαση 205/84 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 36), σκέψη 55.

από το κράτος εγκαταστάσεως δεόντως επικυρωμένα από τις αρχές αυτού του κράτους μέλους».

αποτελεσματικής εποπτείας βάσει των στοιχείων που θα τεθούν στη διάθεσή τους.

180. Επομένως, η παραδοχή του Δικαστηρίου ότι αυτή η υποχρέωση υποβολής εγγράφων συνιστά αποτελεσματικό ηπιότερο μέσο ασκήσεως εποπτείας προϋποθέτει σύμφωνα με όσα διαλαμβάνει η απόφαση Ασφάλειες ότι μεταξύ των διοικητικών αρχών της χώρας στην οποία εδρεύει η επιχείρηση και των αντίστοιχων αρχών του κράτους μέλους, εντός του οποίου η επιχείρηση αυτή ασκεί πράγματι τη δραστηριότητά της, υφίσταται ένας ελάχιστος βαθμός συνεργασίας.

181. Εντούτοις, δεν υφίσταται τέτοιου είδους συνεργασίας εν προκειμένω, όπως ήδη ελέγχθη επανειλημμένως. Επομένως, εναπόκειται στην επιχείρηση, επί της οποίας πρέπει να ασκηθεί εποπτεία, και όχι στις διοικητικές αρχές της χώρας της εγκαταστάσεώς της, να συγκεντρώσει τα προς εξέταση έγγραφα και να τα υποβάλει στις αρχές του κράτους εντός του οποίου ασκεί τις δραστηριότητές της.

182. Ελλείψει οποιασδήποτε μορφής κρατικού ελέγχου στη χώρα προελεύσεως της εταιρίας, οι αρχές του οικείου κράτους μέλους δεν θα ήσαν σε θέση, υπό τις δεδομένες περιστάσεις, να διαπιστώσουν την πληρότητα και/ή ορθότητα των εγγράφων, πράγμα το οποίο αποκλείει την άσκηση

183. Επομένως, από το γεγονός ότι η επιχείρηση είναι εγκατεστημένη σε μία τρίτη χώρα, στην οποία δεν υφίσταται οποιονδήποτε έλεγχο, συνάγεται για την υπό κρίση υπόθεση ένα διαφορετικό συμπέρασμα από αυτό που συνάγεται από την προπαρατεθείσα νομολογία του Δικαστηρίου επί του άρθρου 49 ΕΚ. Ως εκ τούτου, π.χ. η υποχρέωση υποβολής ορισμένων εταιρικών εγγράφων δεν συνιστά εν προκειμένω ηπιότερο και εξίσου αποτελεσματικό μέσο για την επίτευξη των επιδιωκόμενων από τη νομοθεσία του οικείου κράτους μέλους σκοπών.

184. Συνεπώς, δεδομένου ότι δεν υφίσταται ηπιότερες, πλην εξίσου αποτελεσματικές, μέθοδοι εποπτείας, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η απαίτηση της φυσικής παρουσίας πρέπει να θεωρηθεί πρόσφορο και αναγκαίο μέσο και, ως εκ τούτου, «απαραίτητο μέτρο» κατά την έννοια του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ.

185. Επομένως, επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος προσήκει η απάντηση ότι η καθ' εαυτή νόμιμη απαίτηση της λήψεως αδείας, με τον τρόπο που αυτή ρυθμίζεται σύμφωνα με όσα διαλαμβάνει το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, βάσει της οποίας η χορήγηση αδείας προϋποθέτει κατ' ανάγκην ότι η επιχείρηση έχει την κεντρική διοίκησή της ή τουλάχιστον ένα υποκατάστημα στο οικείο κράτος μέλος, είναι δικαιολογημένη βάσει του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ.

X — Πρόταση

186. Βάσει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα ως εξής:

- «1) Επιχείρηση, η οποία εδρεύει σε χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και δη στην Ελβετική Συνομοσπονδία, μπορεί να επικαλεστεί για την κατ' επάγγελμα χορήγηση πιστώσεων σε κατοίκους κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, εν προκειμένω της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, έναντι αυτού του κράτους μέλους και έναντι των μέτρων των διοικητικών αρχών του ή των δικαστηρίων του τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων του άρθρου 56 ΕΚ.
- 2) Επιχείρηση που εδρεύει σε τρίτη χώρα και στην οποία δεν υπόκειται σε εποπτεία, δεν μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 56 ΕΚ για τη χορήγηση πιστώσεων σε κατοίκους κράτους μέλους στην περίπτωση που συντρέχει η αντικειμενική (σημεία 99 και 100 των ανά χειράς προτάσεων) και η υποκειμενική προϋπόθεση (σημείο 101 των ανά χειράς προτάσεων) για την ύπαρξη καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος. Το αν οι προϋποθέσεις αυτές συντρέχουν στην υπόθεση που αποτελεί αντικείμενο της κύριας δίκης αποτελεί ζήτημα που πρέπει να το κρίνει το εθνικό δικαστήριο.
- 3) Η απαίτηση της λήψεως αδείας αποτελεί περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Συναφώς, δεν ασκεί επιρροή, ως προς το σημείο αυτό, το αν η κατ' επάγγελμα χορήγηση πιστώσεων για την οποία δεν έχει ληφθεί προηγουμένως άδεια αποτελεί ποινικό αδίκημα ή παρατυπία.

- 4) Το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι είναι νόμιμη η απαίτηση περί προηγούμενης λήψεως αδείας για τη χορήγηση πιστώσεων από επιχείρηση που εδρεύει σε τρίτη χώρα, στην οποία δεν υπόκειται σε εποπτεία, σε κατοίκους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως καθώς και ότι είναι δικαιολογημένη η ρύθμιση περί της καθ' εαυτή νόμιμης απαιτήσεως λήψεως αδείας βάσει της οποίας η χορήγηση αδείας προϋποθέτει κατ' ανάγκην ότι η επιχείρηση που χορηγεί τις πιστώσεις έχει την κεντρική διοίκησή της ή τουλάχιστον ένα υποκατάστημα στο οικείο κράτος μέλος.»