



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 22 listopada 2018 r.\*

Odesłanie prejudycjalne – Artykuły 56 i 63 TFUE – Swoboda przepływu usług i kapitału – Instytucje kredytowe – Opłata stabilizacyjna i składka specjalna na tę opłatę określane na podstawie całego bilansu nieskonsolidowanego instytucji kredytowych z siedzibą w Austrii – Włączenie transakcji bankowych mających transgraniczny charakter – Wyłączenie transakcji spółek zależnych z siedzibą w innym państwie członkowskim – Odmienne traktowanie – Ograniczenie – Uzasadnienie

W sprawie C-625/17

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny, Austria) postanowieniem z dnia 18 października 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 3 listopada 2017 r., w postępowaniu:

**Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG**

przeciwko

**Finanzamt Feldkirch,**

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: R. Silva de Lapuerta, wiceprezes, pełniący obowiązki prezesa pierwszej izby, J.C. Bonichot (sprawozdawca), A. Arabadjiev, E. Regan i C.G. Fernlund, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Mengozzi,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG przez C. Nauera, Rechtsanwalt,
- w imieniu rządu austriackiego przez G. Hessego, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez R. Lyala, N. Gossement oraz C. Tritz, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

\* Język postępowania: niemiecki.

wydaje następujący

## Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 56 i 63 TFUE.
- 2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu pomiędzy Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG (zwanym dalej „Hypothekenbank”) a Finanzamt Feldkirch (urząd podatkowy w Feldkirch, Austria) w przedmiocie decyzji tego urzędu z dnia 20 stycznia 2015 r. o ustaleniu wysokości opłaty stabilizacyjnej i składki specjalnej na tę opłatę, którą bank ten powinien zapłacić z tytułu 2014 r.

### Ramy prawne

- 3 Paragraf 1 Stabilitätsabgabegesetz (ustawy o opłacie stabilizacyjnej, zwanej dalej „StabAbgG”) wprowadzony przez Budgetbegleitgesetz 2011 (ustawę towarzyszącą ustawie budżetowej z 2011 r.) z dnia 30 grudnia 2010 r. (BGBl. I, 111/2010), stanowi:

„Działalność instytucji kredytowych podlega opłacie stabilizacyjnej. »Instytucjami kredytowymi« w rozumieniu niniejszej ustawy federalnej są instytucje, które posiadają koncesję na podstawie Bankwesengesetz (ustawy o systemie bankowym), BGBl. 532/1993, a także oddziały zagranicznych instytucji kredytowych, które zgodnie z ustawą o systemie bankowym są uprawnione do świadczenia usług za pośrednictwem oddziału utworzonego w Austrii. [...]”.

- 4 Paragraf 2 StabAbgG w brzmieniu ustalonym ustawą federalną BGBl. I, 184/2013, stanowi:

„(1) Podstawę wymiaru opłaty stabilizacyjnej stanowi średnia nieskonsolidowana suma bilansowa (ust. 2) instytucji kredytowej, pomniejszona o kwoty wskazane w ust. 2. W odniesieniu do lat kalendarzowych 2011, 2012 i 2013 należy przyjąć za podstawę średnią nieskonsolidowaną sumę bilansową z roku gospodarczego kończącego się w trakcie roku 2010. Począwszy od kolejnego roku kalendarzowego należy przyjąć za podstawę średnią nieskonsolidowaną sumę bilansową z roku gospodarczego kończącego się w roku poprzedzającym rok kalendarzowy, w odniesieniu do którego opłata stabilizacyjna ma zostać uiszczona.

[...]

(6) W odniesieniu do instytucji kredytowych, o których mowa w § 1, mających siedzibę w innym państwie członkowskim [...] i prowadzących w Austrii działalność za pośrednictwem oddziału, należy obliczyć na podstawie ust. 1–5, fikcyjną sumę bilansową obejmującą transakcje, które należy przypisać temu oddziałowi, przy czym taka fikcyjna suma bilansowa stanowi podstawę wymiaru opłaty”.

- 5 Paragraf 3 StabAbgG w brzmieniu poprzedzającym ustawę federalną BGBl. I, 13/2014, ma następującą treść:

„Opłata stabilizacyjna w odniesieniu do części podstawy wymiaru, o których mowa w § 2,

1. mieszczących się w przedziale od 1 do 20 mld EUR – wynosi 0,055%,
2. przewyższających 20 mld EUR – wynosi 0,085%”.

- 6 Paragraf 3 StabAbgG, zmiany ustawą federalną BGBl. I, 13/2014, stanowi:
- „Opłata stabilizacyjna w odniesieniu do części podstawy wymiaru, o których mowa w § 2,
1. mieszczących się w przedziale od 1 do 20 mld EUR, wynosi 0,09%,
  2. przewyższających 20 mld EUR, wynosi 0,11%”.
- 7 Na podstawie § 7a ust. 1 StabAbgG specjalna składaka na opłatę stabilizacyjną powinna zostać obliczona jako procent od kwot, które podlegających zapłacie z tytułu opłaty stabilizacyjnej.
- 8 Zgodnie z § 7b ust. 2 StabAbgG kwota opłaty stabilizacyjnej za rok 2014 wynika z łącznego zastosowania ww. przepisów obowiązujących przed i po zmianach wprowadzonych przez ustawy federalne BGBl. I, 184/2013 i BGBl. I, 13/2014.

### **Spór w postępowaniu głównym i pytanie prejudycjalne**

- 9 Hypothekenbank jest jednostką kredytową z siedzibą w Austrii, który świadczy usługi bankowe na rzecz klientów będących rezydentami tego państwa członkowskiego oraz innych państw członkowskich. Łączny bilans Hypothekenbank wynika, w części, której nie można nie zauważyć, to znaczy prawie w jednej czwartej z tytułu 2014 r. transakcji bankowych dokonanych z drugą grupą klientów.
- 10 Dwoma decyzjami z dnia 20 stycznia 2015 r. urząd podatkowy Feldkirch ustalił na podstawie StabAbgG kwotę opłaty stabilizacyjnej i składki specjalnej na opłatę stabilizacyjną należną od Hypothekenbank z tytułu 2014 r. Skargi na te decyzje zostały oddalone przez Bundesfinanzgericht federalny sąd do spraw finansowych, Austria) wyrokami z dnia 1 kwietnia 2016 r.
- 11 Na poparcie odwołania wniesionego do Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego, Austria), Hypothekenbank podnosi, że nie powinien on niczego zapłacić z tytułu opłaty stabilizacyjnej i opłaty specjalnej z tego powodu, że opłaty te są sprzeczne, po pierwsze z przepisami z dziedziny pomocy państwa, i po drugie, ze swobodą świadczenia usług i swobodnym przepływem kapitału. W szczególności owa instytucja kredytowa twierdzi, że § 2 StabAbgG stanowi podstawę dyskryminacji, ponieważ przewiduje on odmienne traktowanie podobnych transakcji. Podczas gdy transakcje bankowe, jakie instytucja kredytowa mająca siedzibę w Austrii dokonuje bez pośredników lub przez oddział w innym państwie członkowskim z obywatelami innych państw członkowskich, są uwzględniane przy ustalaniu podstawy spornych opłat, te same transakcje dokonywane za pośrednictwem spółek zależnych w innych państwach członkowskich nie są uwzględniane.
- 12 W ten sposób grupa spółek została opodatkowana korzystniej niż przedsiębiorstwo, które nie należy do grupy. W rzeczywistości bowiem, w przypadku grupy kryterium nieskonsolidowania skutkowałoby automatycznym wykluczeniem bilansów spółek zależnych z siedzibą w innym niż Austria państwie członkowskim z podstawy wymiaru spornych opłat. Inaczej byłoby w przypadku odosobnionej spółki, która sama lub za pośrednictwem oddziału świadczy usługi w innych niż Austria państwach członkowskich, ponieważ usługi te zostałyby automatycznie włączone do bilansu tej spółki i do podstawy wymiaru opłaty stabilizacyjnej, jaką spółka ta ma zapłacić. Sytuacja ta stanowi dyskryminację, co wynika z wyroku z dnia 5 lutego 2014 r., Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47). Dyskryminacja ta może utrudniać świadczenie usług bankowych w innych niż Austria państwach członkowskich. Można by było jej uniknąć, jeżeli podstawa wymiaru opłaty stabilizacyjnej i specjalnej składki na tę opłatę była ustalana na podstawie całego skonsolidowanego bilansu, przy jednoczesnym umożliwieniu zaliczenia ewentualnych opłat o tym samym charakterze, które mają zostać zapłacone przez spółkę zależną w innym państwie członkowskim.

- 13 Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) twierdzi, że nie ma pewności co do tego, że z wyroku z dnia 5 lutego 2014 r., *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47), wydanego w dziedzinie swobody przedsiębiorczości, a także z wyroków: z dnia 2 czerwca 2005 r., *Komisja/Włochy* (C-174/04, EU:C:2005:350), z dnia 12 grudnia 2006 r., *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774), oraz z dnia 24 maja 2007 r., *Holböck* (C-157/05, EU:C:2007:297), dotyczących swobodnego przepływu kapitału, wynika, że *StabAbgG* nie jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.
- 14 Ponadto, jeżeli chodzi o stosowanie przepisów z dziedziny pomocy państwa, sąd odsyłający przypomina, że w szczególności z wyroku z dnia 6 października 2015 r., *Finanzamt Linz* (C-66/14, EU:C:2015:661, pkt 21) wynika, że zobowiązany do zapłaty opłaty nie może powołać się na to, że przepis podatkowy, z którego korzystają inne przedsiębiorstwa stanowi pomoc państwa, w celu uchylecia się od zapłaty tej opłaty. Tym samym uważa on, że pytania prejudycjalne w tej kwestii nie są konieczne.
- 15 W tych okolicznościach Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

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

### **W przedmiocie pytania prejudycjalnego**

#### ***Uwagi wstępne:***

- 16 Z postanowienia odsyłającego wynika, że opłata stabilizacyjna i specjalna składka na tę opłatę, których zgodność z prawem jest kwestionowana w postępowaniu głównym, ciąży na jednostkach kredytowych z siedzibą w Austrii, a także na oddziałach zagranicznych instytucji kredytowych z siedzibą w tym państwie członkowskim. Podstawa wymiaru tej opłaty jest ustalana na podstawie „średniego całego nieskonsolidowanego bilansu” instytucji kredytowych z siedzibą w Austrii, a w przypadku oddziałów zagranicznych spółek, na podstawie bilansu fikcyjnego. Pojęcia „nieskonsolidowany” oznaczają, że opłata stabilizacyjna i specjalna składka na tę opłatę są ustalane na podstawie całego bilansu każdej osoby prawnej rozpatrywanej indywidualnie, a nie na podstawie skonsolidowanego bilansu grupy spółek.
- 17 Jak zauważył sąd odsyłający, transakcje bankowe znajdują odzwierciedlenie w całym bilansie instytucji kredytowych. Z powyższego wynika, że kwota podlegająca zapłacie z tytułu spornej w postępowaniu głównym opłaty różnicuje się ze względu na transakcje bankowe instytucji kredytowych z siedzibą w Austrii, które dokonują ich bezpośrednio lub za pomocą swoich oddziałów. Transakcje bankowe spółek zależnych takich austriackich instytucji mających siedzibę w innych państwach członkowskich nie są uwzględniane przy ustalaniu wymiaru tych opłat.

- 18 Ponadto spór w postępowaniu głównym nie dotyczy możliwości oferowania przez skarżącą w postępowaniu głównym, Hypothekenbank, usług pomocniczych dla stałego zakładu w innym państwie członkowskim niż Austria lub przeniesienia tam jej siedziby. Jak sama skarżąca potwierdziła w uwagach na piśmie, świadczyła ona usługi na rzecz klientów mających siedzibę w innych państwach członkowskich bez posługiwania się stałymi zakładami mającymi siedzibę w tych państwach.
- 19 Przez swoje pytanie sąd odsyłający zmierza zatem zasadniczo do ustalenia, czy art. 56 i 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one uregulowaniu krajowemu, takiemu jak sporne w postępowaniu głównym, ponieważ nakłada ono na instytucje kredytowe mające siedzibę w Austrii, które tak jak instytucja omawiana w postępowaniu głównym świadczą usługi na rzecz swoich klientów mających siedzibę lub zamieszkałych w innych państwach członkowskich bez posługiwania się stałymi zakładami mającymi siedzibę w tych państwach, obowiązek zapłaty opłaty ustalonej na podstawie „całego średniego nieskonsolidowanego bilansu”, który obejmuje transakcje bankowe dokonane przez te instytucje bezpośrednio z obywatelami innych państw członkowskich, podczas gdy wyklucza on te same transakcje dokonane przez spółki zależne instytucji kredytowych mających siedzibę w Austrii, jeżeli owe spółki zależne mają siedziby w innych państwach członkowskich.

### ***W przedmiocie mającej zastosowanie swobody***

- 20 Ponieważ pytanie prejudycjalne zostało przedstawione zarówno z punktu widzenia art. 56 TFUE, jak i art. 63 TFUE, tytułem wstępu należy ustalić, czy, i w odpowiednim przypadku, w jakim zakresie uregulowanie krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, może wpłynąć na wykonywanie swobodnego świadczenia usług i swobodnego przepływu kapitału (wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 32).
- 21 W niniejszej sprawie z postanowienia odsyłającego wynika, że w zakresie, w jakim usługi bankowe są świadczone na rzecz rezydentów innych niż Austria państw członkowskich, instytucje kredytowe z siedzibą w Austrii są traktowane pod względem opłaty stabilizacyjnej i specjalnej składki na tę opłatę w odmienny sposób w zależności od tego, czy świadczą one te usługi bez pośrednictwa lub za pośrednictwem spółek zależnych mających siedzibę w innych państwach członkowskich.
- 22 Przed Verwaltungsgerichtshof (trybunałem administracyjnym) Hypothekenbank podniósł, że owo odmierne traktowanie jest dyskryminujące i może utrudniać, po pierwsze, świadczenie usług bankowych w innych niż Austria państwach członkowskich, i po drugie, swobodny przepływ kapitału.
- 23 W tym zakresie Trybunał orzekł już, że transakcje bankowe, takie jak udzielanie kredytów w ramach działalności gospodarczej, dotyczy co do zasady zarówno swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 56 TFUE i nast., jak i swobodnego przepływu kapitału w rozumieniu art. 63 TFUE i nast. (wyrok z dnia 3 października 2006 r., Fidium Finanz, C-452/04, EU:C:2006:631, pkt 43).
- 24 Ponadto należy przypomnieć, że jeżeli przepis krajowy dotyczy jednocześnie swobodnego świadczenia usług i swobodnego przepływu kapitału, Trybunał bada dany przepis zasadniczo jedynie w świetle jednej z tych dwóch swobód, jeżeli okaże się, że w okolicznościach postępowania głównego jedna z nich jest całkowicie drugorzędna względem drugiej i może być z nią połączona [wyrok z dnia 26 maja 2016 r., NN (L) International, C-48/15, EU:C:2016:356, pkt 39].
- 25 Wydaje się, że w okolicznościach sprawy zawisłej przed sądem krajowym aspekt swobodnego świadczenia usług jest nadrzędny wobec aspektu swobodnego przepływu kapitału. W rzeczywistości bowiem przez swoje argumenty, takie jak przedstawione w skrócie przez sąd odsyłający, Hypothekenbank chciałby podkreślić, że uwzględnienie dla celów ustalenia opłaty stabilizacyjnej i specjalnej składki na tę opłatę transakcji bankowych, jakich dokonał on bez pośrednictwa z klientami w innych niż Austria państwach członkowskich, zwiększa koszt tych transakcji i czyni w ten sposób

działalność transgraniczną mniej atrakcyjną. Taka konsekwencja dotyczy w przeważający sposób swobodnego świadczenia usług, podczas gdy jej skutki dla swobodnego przepływu kapitału są jedynie nieuniknioną tego konsekwencją.

- 26 W konsekwencji należy zbadać przedstawione pytanie nie w świetle art. 63 TFUE i nast., dotyczących swobodnego przepływu kapitału, lecz w świetle art. 56 TFUE i nast., dotyczących swobodnego świadczenia usług.

### ***W przedmiocie istnienia ograniczenia swobodnego świadczenia usług***

- 27 Należy zauważyć, że niezależnie od tego, czy opłata stabilizacyjna i specjalna składka na tę opłatę stanowią podatek bezpośredni lub pośredni, to jednak nie stanowiły one przedmiotu harmonizacji w ramach Unii i należą zatem do kompetencji państw członkowskich, które powinny zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wykonywać tę kompetencję w poszanowaniu prawa Unii (wyrok z dnia 1 grudnia 2011 r., Komisja/Węgry, C-253/09, EU:C:2011:795, pkt 42).
- 28 Artykuł 56 TFUE stoi na przeszkodzie stosowaniu wszelkich przepisów krajowych, które świadczenie usług między państwami członkowskimi czynią trudniejszym niż świadczenie usług wyłącznie wewnątrz jednego państwa członkowskiego. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału art. 56 TFUE wymaga bowiem zniesienia wszelkich ograniczeń w swobodzie świadczenia usług wynikających z okoliczności, że usługodawca ma siedzibę w innym państwie członkowskim niż państwo świadczenia usługi (wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., TTL, C-553/16, EU:C:2018:604, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 29 Ograniczeniami swobodnego świadczenia usług są przepisy krajowe, które zakazują tej swobody lub ją ograniczają lub czynią mniej atrakcyjnym korzystanie z niej (wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., TTL, C-553/16, EU:C:2018:604, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 30 Prawo do swobodnego świadczenia usług przyznane przez art. 56 TFEU obywatelom państw członkowskich obejmuje również „pasywne” swobodne świadczenie usług, to znaczy przyznaną usługobiorcom swobodę udania się do innego państwa członkowskiego w celu skorzystania tam z danej usługi, bez napotykania utrudnień w postaci ograniczeń (wyrok z dnia 9 marca 2017 r., Píringier, C-342/15, EU:C:2017:196, pkt 35).
- 31 W tym zakresie należy podkreślić, że opłata stabilizacyjna i specjalna składka na tę opłatę nie ustanawiają żadnego rozróżnienia w zależności od pochodzenia klientów lub miejsca świadczenia usługi. W rzeczywistości bowiem w celu ustalenia podstawy wymiaru tych opłat na podstawie całego średniego nieskonsolidowanego bilansu instytucji kredytowych z siedzibą w Austrii uwzględnia się ogół transakcji bankowych, jakich dokonała ta instytucja bez pośrednictwa w Austrii lub w innym państwie członkowskim.
- 32 Ponadto, sama tylko okoliczność, że opłaty te mogą zwiększyć koszty transakcji bankowych, nie może stanowić przeszkody dla swobodnego świadczenia usług. Jak orzekł Trybunał, art. 56 TFUE nie dotyczy przepisów, których jedynym skutkiem jest spowodowanie dodatkowych kosztów danego świadczenia usług i które dotyczą w ten sam sposób świadczenia usług pomiędzy państwami członkowskimi, jak i w obrębie danego państwa członkowskiego (wyroki: z dnia 8 września 2005 r., Mobistar i Belgacom Mobile, C-544/03 i C-545/03, EU:C:2005:518, pkt 31, oraz z dnia 11 czerwca 2015 r., Berlington Hungary i in., C-98/14, EU:C:2015:386, pkt 36).
- 33 Jeżeli chodzi o twierdzenie, zgodnie z którym istnieje dyskryminacja instytucji bankowych z siedzibą w Austrii, które realizują swoje transakcje bankowe w innym państwie członkowskim bez pośrednictwa, w stosunku do tych, które oferują swoje usługi za pośrednictwem niezależnych spółek zależnych mających siedzibę w tym państwie, należy zauważyć, że te ostatnie instytucje wybrały

skorzystanie ze swobody przedsiębiorczości przyznanej im przez art. 49 i 54 TFUE, podczas gdy pierwsze mają siedzibę jedynie w Austrii i świadczą usługi mające transgraniczny charakter, które należą do swobodnego świadczenia usług, zagwarantowanego przez art. 56 TFUE.

- 34 W tym zakresie Trybunał orzekł już, że należy rozróżniać zakresy zastosowania, odpowiednio, swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości. W tym celu należy ustalić, czy przedsiębiorca ma lub nie ma siedziby w państwie członkowskim, w którym oferuje on daną usługę. Jeżeli ma on siedzibę w państwie członkowskim, w którym oferuje tę usługę, objęty jest zakresem stosowania swobody przedsiębiorczości określonej w art. 49 TFUE. Jeżeli z kolei przedsiębiorca nie ma siedziby w państwie członkowskim przeznaczenia, jest on transgranicznym usługodawcą objętym zasadą swobody świadczenia usług (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 grudnia 2003 r., Schnitzer, C-215/01, EU:C:2003:662, pkt 28 i 29, oraz z dnia 10 maja 2012 r., Duomo Gpa i in., C-357/10 do C-359/10, EU:C:2012:283, pkt 30).
- 35 W rzeczywistości bowiem, pojęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów traktatu FUE dotyczących swobody przedsiębiorczości oznacza rzeczywiste wykonywanie działalności gospodarczej za pomocą stałe rozwiązanie organizacyjne w przyjmującym państwie członkowskim przez czas nieokreślony. W konsekwencji zakłada ono rzeczywiste ulokowanie danej spółki w tym państwie członkowskim i prowadzenie tam rzeczywistej działalności gospodarczej (wyrok z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, pkt 54).
- 36 Z kolei, dla przypadków, w których usługodawca przemieszcza się do innego państwa członkowskiego niż to, w którym ma siedzibę, przepisy rozdziału traktatu dotyczące usług, a w szczególności art. 57 akapit trzeci TFUE, przewidują, że ów usługodawca prowadzi swą działalność tymczasowo (wyroki: z dnia 30 listopada 1995 r., Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, pkt 26, oraz z dnia 11 grudnia 2003 r., Schnitzer, C-215/01, EU:C:2003:662, pkt 27).
- 37 W tych okolicznościach państwa członkowskie mają możliwość uwzględniania tych różnic, a tym samym odmiennego traktowania dla celów opodatkowania działalności gospodarczej osób i przedsiębiorstw, która objęta jest, odpowiednio, swobodą przedsiębiorczości lub swobodą świadczenia usług, i co do zasady pociąga odmienne skutki prawne i gospodarcze.
- 38 Z powyższego wynika, że uregulowanie krajowe, takie jak sporne w postępowaniu głównym, nie może ograniczać wykonywania swobody świadczenia usług lub czynić ją mniej atrakcyjną.
- 39 Jeżeli chodzi o wątpliwości wyrażone przez sąd odsyłający odnośnie do znaczenia dla sprawy wyroku z dnia 5 lutego 2014 r., Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47), na który powołała się przed nim skarżąca w postępowaniu głównym, należy przypomnieć, że w pkt 37–41 tego wyroku oraz pkt 23 wyroku z dnia 26 kwietnia 2018 r., ANGED (C-234/16 i C-235/16, EU:C:2018:281), Trybunał orzekł, że obowiązkowa zapłata, która przewiduje oczywiście obiektywne kryterium rozróżniające, lecz która w większości przypadków stawia w mniej korzystnej sytuacji z uwagi na ich cechy charakterystyczne spółki mające siedzibę w innych państwach członkowskich i znajdujące się w sytuacji porównywalnej do spółek mających siedzibę w państwie członkowskim opodatkowania, stanowi zakazaną przez art. 49 i 54 TFUE dyskryminację pośrednią opartą na miejscu siedziby spółek.
- 40 Niemniej jednak, jak wynika z pkt 18 i 26 niniejszego wyroku, w postępowaniu głównym Hypothekenbank nie może powoływać się na naruszenie przepisów traktatu FUE dotyczących swobody przedsiębiorczości.
- 41 Ponadto w ramach postępowania, o którym mowa w art. 267 TFUE, jedynie do sądu odsyłającego należy określenie ram faktycznych, w jakie wpisują się kierowane przez niego do Trybunału pytania (wyrok z dnia 10 lipca 2018 r., Jehovan todistajat, C-25/17, EU:C:2018:551, pkt 28).

- 42 Oczywiście w uwagach na piśmie przedstawionych Trybunałowi Hypothekenbank twierdzi, że w praktyce regionalne instytucje kredytowe z siedzibą w Austrii w pobliżu granic tego państwa członkowskiego świadczą częściej usługi o charakterze transgranicznym niż inne regionalne instytucje kredytowe z siedzibą w tym samym państwie, wobec czego opłata stabilizacyjna i specjalna składka na tę opłatę dotyczą w przeważający sposób pierwszych instytucji. Sytuacja ta stanowi dyskryminację porównywalną do tej, która stanowiła przedmiot wyroku z dnia 5 lutego 2014 r., Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47). Niemniej jednak niektóre dane przedstawione przez Hypothekenbank o sektorze bankowym w Austrii nie pozwalają w żaden sposób na sprawdzenie zasadności jego twierdzeń. W każdym razie owe elementy stanu faktycznego nie zostały przedstawione przez sąd odsyłający.
- 43 W związku z tym, ponieważ nie udowodniono, że uregulowanie sporne w postępowaniu głównym może powodować sytuację porównywalną do sytuacji omawianej w sprawie zakończony wyrokiem z dnia 5 lutego 2014 r., Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47), nie ma konieczności oceny możliwości zastosowania w drodze analogii w dziedzinie swobody świadczenia usług orzecznictwa przytoczonego w pkt 39 niniejszego wyroku.
- 44 Z uwagi na ogół powyższych rozważań na przedstawione pytanie trzeba odpowiedzieć, iż art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, takiemu jak sporne w postępowaniu głównym, w zakresie, w jakim nakłada ono na instytucje kredytowe z siedzibą w Austrii, które, tak jak instytucja omawiana w postępowaniu głównym, świadczą usługi na rzecz ich klientów mających siedzibę lub zamieszkałych w innych państwach członkowskich bez posługiwania się stałymi zakładami z siedzibą w tych państwach, obowiązek zapłaty opłaty ustalonej na podstawie „całego średniego nieskonsolidowanego bilansu”, który obejmuje transakcje bankowe dokonane bezpośrednio przez te instytucje z obywatelami innych państwa członkowskich, podczas gdy wykluczone są z niego te same transakcje dokonane przez spółki zależne instytucji kredytowych z siedzibą w Austrii, jeżeli owe spółki zależne mają siedziby w innych państwach członkowskich.

### **W przedmiocie kosztów**

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

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

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

Podpisy