

Mål C-452/04

Fidium Finanz AG

mot

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

(begäran om förhandsavgörande från

Verwaltungsgericht Frankfurt am Main)

”Frihet att tillhandahålla tjänster – Fri rörlighet för kapital – Bolag med säte i tredjeland – Verksamhet som i sin helhet eller till övervägande del riktar sig mot en medlemsstat – Yrkesmässig kreditgivning – Krav på förhandstillstånd i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls”

Förslag till avgörande av generaladvokat C. Stix-Hackl föredraget den 16 mars 2006

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 3 oktober 2006

Sammanfattning av domen

1. *Frihet att tillhandahålla tjänster – Fri rörlighet för kapital – Fördragsbestämmelser – Undersökning av en nationell bestämmelse som kan knytas till båda dessa grundläggande friheter*

(Artiklarna 49 EG och 56 EG)

2. *Frihet att tillhandahålla tjänster – Fördragsbestämmelser – Tillämpningsområde*

(Artiklarna 49 EG och 56 EG)

1. Av lydelsen av artiklarna 49 EG och 56 EG samt av deras placering i två olika kapitel i avdelning III i fördraget framgår att bestämmelserna, även om de är nära knutna till varandra, är avsedda att reglera olika situationer och att de vardera har ett eget tillämpningsområde. Det är i och för sig inte uteslutet att en nationell bestämmelse i vissa specifika fall, när den rör såväl friheten att tillhandahålla tjänster som den fria rörligheten för kapital, samtidigt kan utgöra hinder mot utövandet av båda dessa friheter.

Det kan inte med framgång göras gällande att bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster, under sådana omständigheter och med beaktande av lydelsen av artikel 50 första stycket EG, enbart skall tillämpas om bestämmelserna om fri rörlighet för kapital inte är tillämpliga.

När en nationell bestämmelse kan knytas till såväl friheten att tillhandahålla tjänster som den fria rörligheten av kapital skall det emellertid prövas i vilken utsträckning som bestämmelsen påverkar utövandet av dessa grundläggande friheter och huruvida, under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, en av dessa friheter dominerar över den andra. I princip undersöks bestämmelsen mot bakgrund av endast en av dessa friheter, om det visar sig att en av dem under omständigheterna i det enskilda fallet är helt underordnad den andra och kan anknytas till den.

(se punkterna 28, 30, 31 och 34)

2. Nationella bestämmelser, i vilka en medlemsstat föreskriver att bolag med säte i tredjeland måste ha förhandstillstånd för att yrkesmässigt bevilja krediter i den medlemsstaten och att sådant tillstånd bland annat skall nekas ett bolag som inte har sitt huvudkontor eller en filial där, genom vilka bolag med säte i tredjeland utestängs från en medlemsstats finansmarknad, har en avgörande inverkan på utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 och följande artiklar.

Eftersom bestämmelsernas begränsande inverkan på den fria rörligheten för kapital endast är en oundviklig konsekvens av inskränkningen av friheten att tillhandahålla tjänster är det inte nödvändigt att pröva huruvida bestämmelserna är förenliga med artikel 56 EG och följande artiklar.

Ett bolag med säte i tredjeland kan inte åberopa artikel 49 och följande artiklar. I motsats till kapitlet i fördraget om fri rörlighet för kapital innehåller kapitlet om frihet att tillhandahålla tjänster ingen bestämmelse om att bestämmelserna i kapitlet är tillämpliga på sådana medborgare i tredjeland som tillhandahåller tjänster och som har etablerat sig utanför Europeiska unionen. Målet med det sistnämnda kapitlet är nämligen att säkerställa friheten att tillhandahålla tjänster för medlemsstaternas medborgare.

(se punkterna 25, 49 och 50 samt domslutet)

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 3 oktober 2006 (*)

”Frihet att tillhandahålla tjänster – Fri rörlighet för kapital – Bolag med säte i tredjeland – Verksamhet som i sin helhet eller till övervägande del riktar sig mot en medlemsstat – Yrkesmässig kreditgivning – Krav på förhandstillstånd i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls”

I mål C-452/04,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, som framställdes av Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Tyskland), genom beslut av den 11 oktober 2004, som inkom till domstolen den 27 oktober 2004, i målet

Fidium Finanz AG

mot

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas (referent) och K. Schiemann samt domarna S. von Bahr, J.N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet och M. Ilešič,

generaladvokat: C. Stix-Hackl,

justitiesekreterare: handläggaren B. Fülöp,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 18 januari 2006,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Fidium Finanz AG, genom C. Fassbender och A. Eckhard, Rechtsanwältin, samt genom N. Petersen, Assessor,
- Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, genom S. Ihle, S. Deppmeyer och A. Sahavi, samtliga i egenskap av ombud,
- Tysklands regering, genom W.-D. Plessing och C. Schulze-Bahr, båda i egenskap av ombud,
- Greklands regering, genom S. Spyropoulos, D. Kalogiros, S. Vodina och Z. Chatzipavlou, samtliga i egenskap av ombud,
- Irland, genom D. O'Hagan, i egenskap av ombud, biträdd av M. Collins, SC,
- Italiens regering, genom I. M. Braguglia, i egenskap av ombud, biträdd av P. Gentili, avvocato dello Stato,
- Portugals regering, genom L. Fernandes, L. Máximo dos Santos och Â. Seiça Neves, samtliga i egenskap av ombud,
- Sveriges regering, genom K. Wistrand, i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom H. Støvlbæk och T. Scharf, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 16 mars 2006 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 49 EG, 56 EG och 58 EG.
- 2 Begäran har framställts i ett mål som anhängiggjorts av Fidium Finanz AG (nedan kallat Fidium Finanz eller bolaget), ett bolag med säte i Schweiz, angående överklagande av ett beslut av Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (delstatlig tillsynsmyndighet för finansiella tjänster) (nedan kallad Bundesanstalt), genom vilket Fidium Finanz förbjöds att yrkesmässigt bevilja kunder i Tyskland krediter, eftersom bolaget saknar det förhandstillstånd som krävs enligt tysk lagstiftning.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrätten

3 I artiklarna 49 EG–55 EG regleras friheten att tillhandahålla tjänster. I artikel 49 första stycket EG förbjuds inskränkningar i denna frihet inom gemenskapen beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten.

4 Artiklarna 56 EG–60 EG rör den fria rörligheten för kapital. Enligt artikel 56.1 EG skall alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredjeland vara förbjudna, inom ramen för bestämmelserna i kapitel 4, med rubriken "Kapital och betalningar", i avdelning III i EG-fördraget.

5 I inledningen i bilaga 1 till rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget (denna artikel upphävdes genom Amsterdamfördraget) (EGT L 178, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 44), med rubriken "Nomenklatur för kapitalrörelser som avses i direktivets artikel 1", preciseras följande:

"...

De kapitalrörelser som förtecknas i denna nomenklatur omfattar följande:

– Alla de aktiviteter som fordras för kapitalrörelser: avtal om och genomförande av transaktioner och dithörande överföringar. ...

...

– Transaktioner för återbetalning av krediter eller lån.

Nomenklaturen utgör inte en uttömmande förteckning över kapitalrörelser – därav rubriken XIII-F. 'Andra kapitalrörelser: Diverse'. Den skall därför inte tolkas som avsedd att inskränka räckvidden för principen om fullständig liberalisering av kapitalrörelser, sådana som avses i artikel 1 i direktivet."

6 Nämnda nomenklatur omfattar tretton olika kategorier av kapitalrörelser. Under rubrik VIII, "Finansiella lån och krediter", anges lån och krediter som beviljas av i utlandet hemmahörande finansinstitut till i landet hemmahörande personer.

Den nationella lagstiftningen

7 Enligt 1 § mom. 1 i Gesetz über das Kreditwesen (lag om kreditväsendet), i dess lydelse av den 9 september 1998 (BGBl. 1998 I, s. 2776) (nedan kallad KWG), skall med "kreditinstitut" förstås "företag som driver bankrörelse yrkesmässigt eller i en omfattning som kräver en affärsmässigt organiserad verksamhet" och med "bankrörelse" bland annat "verksamhet som innebär att bevilja penninglån och acceptkrediter (kreditrörelse)".

8 I 1 § mom. 1a i samma lag definieras begreppet "institut för finansiella tjänster" som "företag som yrkesmässigt tillhandahåller finansiella tjänster till utomstående eller i en omfattning som kräver en affärsmässigt organiserad verksamhet".

9 I 32 § mom. 1 första stycket KWG föreskrivs följande:

"Den som inom landet yrkesmässigt, eller i en omfattning som kräver en affärsmässigt organiserad verksamhet, vill driva bankrörelse eller tillhandahålla finansiella tjänster måste ha skriftligt tillstånd

från Bundesanstalt. ...

...”

10 Enligt 33 § mom. 1 första stycket punkt 6 KWG skall en ansökan om tillstånd avslås bland annat när institutet inte har sitt huvudkontor inom landet.

11 I 53 § mom. 1 KWG föreskrivs att om ett företag med säte i utlandet har en filial i Tyskland som driver bankrörelse eller tillhandahåller finansiella tjänster, skall filialen anses utgöra ett kreditinstitut eller ett institut för finansiella tjänster.

12 I 53b § mom. 1 KWG föreskrivs särskilda bestämmelser för kreditinstitut med säte i andra medlemsstater i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

13 Enligt Bundesanstalts cirkulär av den 16 september 2003 är det fråga om drift av bankrörelse eller tillhandahållande av finansiella tjänster ”inom landet” i den mening som avses i 32 KWG, ”när den som tillhandahåller tjänsterna har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i utlandet och medvetet vänder sig till marknaden i Tyskland för att återkommande och yrkesmässigt erbjuda företag och/eller personer som har sitt säte eller sin vanliga vistelseort i Tyskland banktransaktioner eller finansiella tjänster”.

Twisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

14 Fidium Finanz är ett bolag som har bildats enligt schweizisk rätt och har sitt säte och huvudkontor i Sankt Gallen (Schweiz). Bolaget beviljar kunder i utlandet krediter på 2 500 eller 3 500 euro mot en effektiv årlig ränta på 13,94 procent.

15 Enligt Fidium Finanz egna uppgifter har ungefär 90 procent av bolagets krediter beviljats personer som är bosatta i Tyskland. De aktuella krediterna erbjöds till att börja med tyska medborgare som var bosatta i Tyskland och uppfyllde vissa villkor. Därefter kom målgruppen att utgöras av arbetstagare som var bosatta i denna medlemsstat och som uppfyllde nämnda villkor. Upplysningar inhämtas inte från Schufa (tysk kreditupplysningscentral) innan krediterna beviljas.

16 Krediterna erbjuds via en webbplats på Internet som sköts från Schweiz. På denna webbplats kan kunderna ladda ner de blanketter som behövs för att fylla i dem och skicka dem per post till Fidium Finanz. Krediterna erbjuds också via kreditförmedlare som är verksamma i Tyskland. Enligt den nationella domstolen utgör dessa varken representanter eller ombud för Fidium Finanz, utan sluter avtal för bolagets räkning och erhåller provision.

17 Fidium Finanz saknar det tillstånd som föreskrivs i 32 § mom. 1 första stycket KWG för att driva bankrörelse och tillhandahålla finansiella tjänster i Tyskland. Bolagets verksamhet i Schweiz är underkastad den schweiziska lagstiftningen om konsumentkrediter. Enligt uppgifter som har lämnats av den nationella domstolen tillämpades emellertid inte kravet på tillstånd i denna lagstiftning, vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, på schweiziska företag som uteslutande beviljar kredit i utlandet.

18 Eftersom Bundesanstalt bedömde att Fidium Finanz drev bankverksamhet ”inom landet” i den mening som avses 32 § KWG, såsom den tolkats i cirkuläret av den 16 september 2003, underrättade myndigheten bolaget om att det var skyldigt att ansöka om tillstånd för sin kreditgivningsverksamhet. Fidium Finanz gjorde emellertid gällande att det inte krävdes något tillstånd från en tysk myndighet för bolagets verksamhet då den inte utövades ”inom landet” i den mening som avses i KWG, utan snarare ”mot” Tyskland.

19 Genom beslut av den 22 augusti 2003 förbjöd Bundesanstalt bland annat Fidium Finanz att

yrkesmässigt, eller i en omfattning som kräver en affärsmässigt organiserad verksamhet, driva kreditverksamhet med kunder bosatta i Tyskland som målgrupp. Enligt Fidium Finanz inskränker detta beslut och Bundesanstalts efterföljande beslut, i vilket det första beslutet bekräftades, den fria rörligheten för kapital i den mening som avses i artiklarna 56 EG och följande artiklar. Fidium Finanz överklagade därför beslutet till Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

20 Verwaltungsgericht Frankfurt am Main bedömde att tvistens utgång är beroende av tolkningen av fördragsbestämmelser och beslöt därför att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Kan ett företag med säte i en stat utanför Europeiska unionen, i detta fall Schweiz, inom ramen för verksamhet bestående i yrkesmässig kreditgivning till invånare i en medlemsstat i Europeiska unionen, i detta fall Förbundsrepubliken Tyskland, åberopa artikel 56 EG om fri rörlighet för kapital gentemot denna medlemsstat och gentemot åtgärder som vidtagits av myndigheter eller domstolar i denna stat, eller omfattas verksamhet som består i att erbjuda, bevilja och utföra sådana finansiella tjänster endast av bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster i artikel 49 EG och följande artiklar?

2. Kan ett företag med säte i en stat utanför Europeiska unionen åberopa artikel 56 EG om fri rörlighet för kapital när företaget yrkesmässigt eller till övervägande del beviljar invånare som är bosatta inom Europeiska unionen krediter och när företaget har sitt säte i ett land i vilket det för att utöva sådan verksamhet varken krävs ett förhandstillstånd från en statlig myndighet i landet eller löpande tillsyn av verksamheten på det sätt som är vedertaget för kreditinstitut inom Europeiska unionen, i detta fall särskilt i Förbundsrepubliken Tyskland, eller innebär det rättsmissbruk att i ett sådant fall åberopa den fria rörligheten för kapital?

Får ett sådant företag enligt unionsrätten behandlas på samma sätt som personer och företag som är hemmahörande i den aktuella medlemsstaten vad avser kravet på tillstånd trots att företaget varken har sitt säte eller någon filial i denna medlemsstat?

3. Inskränker en bestämmelse enligt vilken ett företag med säte i en stat utanför Europeiska unionen inte yrkesmässigt får bevilja krediter till invånare inom unionen utan att inneha ett förhandstillstånd som har utfärdats av en myndighet i den medlemsstat i unionen i vilken kredittagaren är hemmahörande den fria rörligheten för kapital enligt artikel 56 EG?

Har det någon betydelse i detta avseende om den som olovligen yrkesmässigt beviljar kredit gör sig skyldig till en straffbar handling eller endast till en ordningsförseelse?

4. Är det krav på förhandstillstånd som avses i fråga 3 motiverat enligt artikel 58.1 b EG, särskilt när syftet är att

- skydda kredittagare mot avtalsmässiga och ekonomiska åtaganden gentemot personer vars tillförlitlighet inte har kontrollerats på förhand,
- skydda denna personkrets mot personer och företag som inte i behörig ordning sköter sin bokföring eller fullgör den rådgivnings- och informationsskyldighet som enligt allmänna bestämmelser åligger dem gentemot kunderna,
- skydda denna personkrets mot otillbörlig eller vilseledande reklam,
- säkerställa att det kreditgivande företaget har tillräckliga ekonomiska resurser,
- skydda kapitalmarknaden mot okontrollerat beviljande av storkrediter,

– skydda kapitalmarknaden och samhället i stort mot kriminella handlingar, framför allt sådana som omfattas av bestämmelserna om bekämpning av penningtvätt och terrorism?

5. Omfattas ett krav på tillstånd (vilket i sig är tillåtet enligt gemenskapsrätten), i den mening som avses i fråga 3, av tillämpningsområdet för artikel 58.1 b EG, när kravet har utformats på ett sådant sätt att ett företag för att få ett sådant tillstånd måste ha sitt huvudkontor eller åtminstone en filial i den berörda medlemsstaten, när syftet särskilt är att

– göra det möjligt för organen i den berörda medlemsstaten att faktiskt och effektivt, det vill säga även med kort varsel och utan förvarning, kontrollera affärsmetoder och transaktioner,

– göra det möjligt att till fullo förstå företagets metoder och transaktioner med hjälp av handlingar som är tillgängliga i eller skall tillhandahållas av medlemsstaten,

– göra det möjligt att komma i kontakt med företagets personligt ansvariga representanter i medlemsstaten,

– säkerställa eller åtminstone underlätta att företagets finansiella åtaganden gentemot kunderna i medlemsstaten fullgörs?”

21 Vid den muntliga förhandlingen informerade Fidium Finanz styrelse domstolen om att de behöriga myndigheterna i kantonen Sankt Gallen i mars år 2005 hade beviljat bolaget ett tillstånd att yrkesmässigt bevilja konsumentkrediter.

Prövning av tolkningsfrågorna

Inledande anmärkningar

22 Genom begäran om förhandsavgörande önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida yrkesmässig kreditgivning utgör tillhandahållande av tjänster och omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49 EG och följande artiklar och/eller av tillämpningsområdet för artikel 56 EG och följande artiklar om fri rörlighet för kapital. Om de sistnämnda bestämmelserna skall anses vara tillämpliga på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, undrar denna domstol om dessa bestämmelser utgör hinder för nationella bestämmelser som de nu aktuella, i vilka en medlemsstat föreskriver att bolag med säte i tredjeland måste ha förhandstillstånd för att få utöva nämnda verksamhet i den medlemsstaten och att sådant tillstånd bland annat skall nekas ett bolag som inte har sitt huvudkontor eller en filial där (nedan kallade de omtvistade bestämmelserna).

23 Det skall från första början preciseras att de omtvistade bestämmelserna är tillämpliga på bolag med säte utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Kreditinstitut som är hemmahörande i medlemsstater i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet är nämligen enligt 53b § mom. 1 KWG underkastade särskilda bestämmelser, vilka inte är föremål för begäran om förhandsavgörande.

24 Såsom framgår av punkterna 14 och 15 i förevarande dom beviljar Fidium Finanz, som har sitt säte i Schweiz, yrkesmässigt krediter till personer som är bosatta i Tyskland.

25 I motsats till kapitlet i fördraget om fri rörlighet för kapital innehåller kapitlet om frihet att tillhandahålla tjänster ingen bestämmelse om att bestämmelserna i kapitlet är tillämpliga på sådana medborgare i tredjeland som tillhandahåller tjänster och som har etablerat sig utanför Europeiska unionen. Såsom domstolen konstaterade i yttrande 1/94 av den 15 november 1994 (REG 1994, s. I-5267; svensk specialutgåva, volym 16, s. 233), punkt 81, är målet med det

sistnämnda kapitlet att säkerställa friheten att tillhandahålla tjänster för medlemsstaternas medborgare. Artikel 49 EG och följande artiklar kan därför inte åberopas av bolag med säte i ett tredjeland.

26 Avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Schweiziska edsförbundet, å andra sidan, om fri rörlighet för personer (EGT L 114, 2002, s. 6), undertecknat i Luxemburg den 21 juni 1999, vilket bland annat syftar till att underlätta tillhandahållandet av tjänster på de avtalsslutande parternas territorier, hade inte heller trätt i kraft vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

27 Avgränsningen och förhållandet mellan å ena sidan fördragsbestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster och å andra sidan fördragsbestämmelserna om fri rörlighet för kapital aktualiseras således i detta mål.

28 Av lydelsen av artiklarna 49 EG och 56 EG samt av deras placering i två olika kapitel i avdelning III i fördraget framgår att bestämmelserna, även om de är nära knutna till varandra, är avsedda att reglera olika situationer och att de vardera har ett eget tillämpningsområde.

29 Denna omständighet bekräftas bland annat i artikel 51.2 EG, i vilken det görs skillnad mellan å ena sidan bank- och försäkringstjänster som är förbundna med kapitalrörelser och å andra sidan den fria rörligheten för kapital, och i vilken det föreskrivs att liberaliseringen av nämnda tjänster skall genomföras "parallellt med liberaliseringen av rörligheten av kapital".

30 Det är i och för sig inte uteslutet att en nationell bestämmelse i vissa specifika fall, när den rör såväl friheten att tillhandahålla tjänster som den fria rörligheten för kapital, samtidigt kan utgöra hinder mot utövandet av båda dessa friheter.

31 Det har vid domstolen gjorts gällande att bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster, under sådana omständigheter och med beaktande av lydelsen av artikel 50 första stycket EG, enbart skall tillämpas om bestämmelserna om fri rörlighet för kapital inte är tillämpliga.

32 Detta argument kan inte godtas. Det stämmer i och för sig att det i definitionen av begreppet "tjänster" i artikel 50 första stycket EG preciseras att det är fråga om tjänster som "inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer". Denna precisering rör emellertid endast definitionen av nämnda begrepp och skall inte tolkas som ett fastställande av en prioritetsordning mellan friheten att tillhandahålla tjänster och övriga grundläggande friheter. Syftet med att låta begreppet "tjänster" omfatta tillhandahållanden som inte regleras av de andra friheterna är nämligen att ingen ekonomisk verksamhet skall falla utanför tillämpningsområdet för de grundläggande friheterna.

33 Det går inte heller att sluta sig till en sådan prioritetsordning med stöd av artikel 51.2 EG. Denna bestämmelse riktar sig främst till gemenskapslagstiftaren och har sin förklaring i att liberaliseringen av å ena sidan tillhandahållandet av tjänster och å andra sidan liberaliseringen av kapitalrörelser kan ske i olika takt.

34 När en nationell bestämmelse kan knytas till såväl friheten att tillhandahålla tjänster som den fria rörligheten av kapital skall det emellertid prövas i vilken utsträckning som bestämmelsen påverkar utövandet av dessa grundläggande friheter och huruvida, under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, en av dessa friheter dominerar över den andra (se analogt dom av den 25 mars 2004 i mål C-71/02, Karner, REG 2004, s. I-3025, punkt 47, och av den 14 oktober 2004 i mål C-36/02, Omega, REG 2004, s. I-9609, punkt 27, samt EFTA-domstolens dom av den 14 juli 2000 i mål E-1/00, State Debt Agency och Islandsbanki-FBA, EFTA Court Report 2000-2001, s. 8, punkt 32). Domstolen undersöker i princip bestämmelsen mot bakgrund av

endast en av dessa friheter om det visar sig att en av dem under omständigheterna i det enskilda fallet är helt underordnad den andra och kan anknytas till den (se analogt dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler, REG 1994, s. I-1039, punkt 22, svensk specialutgåva, tillägg, s. 119, av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, Canal Satélite Digital, REG 2002, s. I-607, punkt 31, i de ovannämnda målen Karner, punkt 46, Omega, punkt 26, och av den 26 maj 2005 i mål C-20/03, Burmanjer m.fl., REG 2005, s. I-4133, punkt 35).

35 Begäran om förhandsavgörande skall besvaras mot bakgrund av dessa överväganden.

Den första frågan

36 Genom den första frågan önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida ett bolag med säte i tredjeland, inom ramen för verksamhet som består i yrkesmässig kreditgivning till invånare i en medlemsstat, kan åberopa den fria rörligheten av kapital i artikel 56 EG, eller huruvida verksamhet som består i att erbjuda, bevilja och utföra sådana finansiella tjänster endast omfattas av bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster i artikel 49 EG och följande artiklar.

37 Enligt Bundesanstalt, den tyska och den grekiska regeringen, Irland samt den italienska och portugisiska regeringen utgör yrkesmässig kreditgivning tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 50 första stycket EG. Artikel 56 EG och följande artiklar är därför inte tillämpliga på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. Europeiska gemenskapernas kommission och Fidium Finanz har gjort gällande att verksamheten i fråga omfattas av den fria rörligheten av kapital och att bolaget kan åberopa artikel 56 EG.

38 Domstolen skall allra först fastställa till vilken grundläggande frihet sådan yrkesmässig kreditgivningsverksamhet som Fidium Finanz bedriver skall hänföras.

39 Enligt fast rättspraxis utgör ett kreditinstituts verksamhet som består i beviljande av krediter en tjänst i den mening som avses i artikel 49 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 november 1995 i mål C-484/93, Svensson och Gustavsson, REG 1995, s. I-3955, punkt 11, och av den 9 juli 1997 i mål C-222/95, Parodi, REG 1997, s. I-3899, punkt 17). Syftet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG av den 20 mars 2000 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (EGT L 126, s. 1) är dessutom att, med avseende på såväl etableringsfriheten som på friheten att tillhandahålla tjänster, reglera bland annat kreditgivningsverksamhet.

40 Även om det stämmer att Fidium Finanz inte är ett kreditinstitut i den mening som avses i gemenskapsrätten, eftersom dess verksamhet inte består i att från allmänheten ta emot insättningar eller andra återbetalningspliktiga medel, så utgör bolagets yrkesmässiga kreditgivningsverksamhet likväl tillhandahållande av tjänster.

41 Begreppet "kapitalrörelser" definieras inte i fördraget. Det följer emellertid av fast rättspraxis att eftersom innehållet i artikel 56 EG i sak är detsamma som innehållet i artikel 1 i direktiv 88/361, och trots att direktivet antogs med stöd av artiklarna 69 och 70.1 i EEG-fördraget (artiklarna 67–73 i EEG-fördraget ersattes senare av artiklarna 73 B–73 G i EG-fördraget och motsvaras nu av artiklarna 56 EG–60 EG), har den nomenklatur över kapitalrörelser som har bifogats detta direktiv fortfarande betydelse som vägledning för vad som skall definieras som kapitalrörelser (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 mars 1999 i mål C-222/97, Trummer och Mayer, REG 1999, s. I-1661, punkt 21, av den 5 mars 2002 i de förenade målen C-515/99, C-519/99–C-524/99 och C-526/99–C-540/99, Reisch m.fl., REG 2002, s. I-2157, punkt 30, och av den 23 februari 2006 i mål C-513/03, van Hilten-van der Heijden, REG 2006, s. I-1957, punkt 39).

42 Lån och krediter som beviljas av i utlandet hemmahörande finansinstitut till i landet

hemmahörande personer behandlas under rubrik VIII, "Finansiella lån och krediter", i bilaga I till direktiv 88/361. Enligt förklaringarna i bilagan omfattar denna kategori bland annat konsumentkrediter.

43 Av detta följer att yrkesmässig kreditgivning i princip kan hänföras till såväl friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG och följande artiklar som till den fria rörligheten för kapital i den mening som avses i artikel 56 EG och följande artiklar.

44 Domstolen skall därför undersöka huruvida, och i förekommande fall i vilken utsträckning, de omtvistade bestämmelserna påverkar utövandet av dessa båda friheter under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen och huruvida de kan hindra dem.

45 Av handlingarna i målet framgår att de aktuella bestämmelserna är hänförliga till den tyska lagstiftningen om kontroll av företag som driver bankrörelse och tillhandahåller finansiella tjänster. Syftet med bestämmelserna är att kontrollera tillhandahållandet av sådana tjänster och att enbart företag som kan garantera att rörelsen drivs på ett riktigt sätt skall ges rätt att tillhandahålla dessa tjänster. Så snart som en näringsidkare har getts tillträde till den nationella marknaden, lånet har lagts upp och låneavtalet har skrivits under, verkställs avtalet och lånebeloppet överförs till låntagaren.

46 De omtvistade bestämmelserna leder till att näringsidkare som inte uppfyller de krav som ställs i KWG nekas tillträde till den tyska finansmarknaden. Enligt fast rättspraxis skall varje åtgärd som innebär att utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster förbjuds, hindras eller blir mindre attraktivt anses utgöra en inskränkning av denna frihet (se bland annat dom av den 15 januari 2002 i mål C-439/99, kommissionen mot Italien, REG 2002, s. I-305, punkt 22). Om kravet på tillstånd utgör en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster, utgör kravet på ett fast driftställe själva motsatsen till denna frihet. För att ett sådant krav skall vara tillåtet måste det vara oundgängligt för att uppnå det eftersträvade målet (se bland annat domarna i de ovannämnda målen Parodi, punkt 31, och kommissionen mot Italien, punkt 30).

47 Av de skäl som domstolen redogjort för i punkt 25 i förevarande dom kan ett bolag med säte i tredjeland, som Fidium Finanz, inte åberopa artikel 49 EG och följande artiklar.

48 Vad avser den fria rörligheten av kapital, i den mening som avses i artikel 56 EG och följande artiklar, är det möjligt att de omtvistade bestämmelserna, genom att göra det svårare för kunder i Tyskland att köpa finansiella tjänster som erbjuds av bolag med säte utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, resulterar i att dessa kunder utnyttjar nämnda tjänster mindre ofta, vilket skulle innebära att de gränsöverskridande finansiella flödena kopplade till tillhandahållandet av sådana tjänster minskar. Detta utgör emellertid endast en oundviklig konsekvens av inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Omega, punkt 27, och av den 12 september 2006 i mål C-196/04, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas, REG 2006, s. I-0000, punkt 33, se även analogt dom av den 28 januari 1992 i mål C-204/90, Bachmann, REG 1992, s. I-249, punkt 34).

49 Av omständigheterna i målet vid den nationella domstolen framgår det att friheten att tillhandahålla tjänster dominerar över den fria rörligheten för kapital. Genom att utestänga bolag med säte i tredjeland från den tyska finansmarknaden har de omtvistade bestämmelserna nämligen en avgörande inverkan på friheten att tillhandahålla tjänster. Eftersom bestämmelsernas begränsande inverkan på den fria rörligheten för kapital endast är en oundviklig konsekvens av inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster är det inte nödvändigt att domstolen prövar huruvida bestämmelserna är förenliga med artikel 56 EG och följande artiklar.

50 Med hänsyn till vad som anförts ovan är svaret på den första frågan att nationella bestämmelser, i vilka en medlemsstat föreskriver att bolag med säte i tredjeland måste ha förhandstillstånd för att yrkesmässigt bevilja krediter i den medlemsstaten och att sådant tillstånd bland annat skall nekas ett bolag som inte har sitt huvudkontor eller en filial där, har en avgörande inverkan på utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 och följande artiklar. Ett bolag med säte i tredjeland kan inte åberopa dessa bestämmelser.

51 Med hänsyn till svaret på den första frågan saknas det skäl att besvara den nationella domstolens övriga frågor.

Rättegångskostnader

52 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttranden till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen följande:

Nationella bestämmelser, i vilka en medlemsstat föreskriver att bolag med säte i tredjeland måste ha förhandstillstånd för att yrkesmässigt bevilja krediter i den medlemsstaten och att sådant tillstånd bland annat skall nekas ett bolag som inte har sitt huvudkontor eller en filial där, har en avgörande inverkan på utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 och följande artiklar. Ett bolag med säte i tredjeland kan inte åberopa dessa bestämmelser.

Underskrifter

* Rättegångsspråk: tyska.