

## Downloaded via the EU tax law app / web

Voorlopige editie

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

22 november 2018 (\*)

„Prejudiciële verwijzing – Artikelen 56 en 63 VWEU – Vrij verrichten van diensten en vrij verkeer van kapitaal – Kredietinstellingen – Stabiliteitsheffing en bijzondere bijdrage aan deze heffing, bepaald op basis van het niet-geconsolideerde balanstotaal van de in Oostenrijk gevestigde kredietinstellingen – Opneming van grensoverschrijdende banktransacties – Daarvan uitgesloten transacties van dochterondernemingen in een andere lidstaat – Verschil in behandeling – Beperking – Rechtvaardiging”

In zaak C-625/17,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) bij beslissing van 18 oktober 2017, ingekomen bij het Hof op 3 november 2017, in de procedure

### **Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG**

tegen

**Finanzamt Feldkirch,**

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: R. Silva de Lapuerta, vicepresident, waarnemend voor de president van de Eerste kamer, J. C. Bonichot (rapporteur), A. Arabadjiev, E. Regan en C. G. Fernlund, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, vertegenwoordigd door C. Nauer, Rechtsanwalt,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door G. Hesse als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door R. Lyal, N. Gossement en C. Tritz als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten, het navolgende

## Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 56 en 63 VWEU.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG (hierna: „Hypothekenbank”) en Finanzamt Feldkirch (belastingdienst Feldkirch, Oostenrijk) over de beschikkingen van deze dienst van 20 januari 2015 tot vaststelling van het bedrag van de stabiliteitsheffing en de bijzondere bijdrage aan de stabiliteitsheffing die zij voor het jaar 2014 moet betalen.

### Toepasselijke bepalingen

3 § 1 van het Stabilitätsabgabegesetz (wet betreffende de stabiliteitsheffing; hierna: „StabAbgG”), ingevoerd bij het Budgetbegleitgesetz 2011 (begeleidende wet op de begroting van 2011) van 30 december 2010 (BGBl. I, 111/2010), bepaalt:

„De activiteiten van kredietinstellingen zijn onderworpen aan de stabiliteitsheffing. In deze federale wet worden onder ‚kredietinstellingen’ verstaan kredietinstellingen die beschikken over een vergunning als bedoeld in het Bankwesengesetz (wet betreffende het bankwezen), BGBl. nr. 532/1993, en bijkantoren van buitenlandse kredietinstellingen die krachtens het Bankwesengesetz diensten via een bijkantoor in Oostenrijk mogen aanbieden. [...]”

4 § 2 StabAbgG luidt in de versie voorafgaand aan de federale wet BGBl. I, 184/2013, als volgt:

„(1) De berekeningsgrondslag van de stabiliteitsheffing is het gemiddelde niet-geconsolideerde balanstotaal (lid 2) van de kredietinstelling, minus de in lid 2 vermelde bedragen. Voor de kalenderjaren 2011, 2012 en 2013 moet worden uitgegaan van het gemiddelde niet-geconsolideerde balanstotaal van het boekjaar dat in 2010 eindigt. Vanaf het daaropvolgende kalenderjaar moet worden uitgegaan van het gemiddelde niet-geconsolideerde balanstotaal van het boekjaar dat eindigt in het jaar vóór het kalenderjaar waarvoor de stabiliteitsheffing moet worden betaald.

[...]

(6) Met betrekking tot kredietinstellingen als bedoeld in § 1 met zetel in een andere lidstaat [...] die in Oostenrijk actief zijn via een bijkantoor, moet overeenkomstig de bepalingen van de leden 1 tot en met 5 een fictief balanstotaal van het aan dit bijkantoor toe te rekenen activiteitsvolume worden berekend en vormt dit de berekeningsgrondslag.”

5 In § 3 StabAbgG wordt in de versie voorafgaand aan de federale wet BGBl. I, 13/2014, het volgende bepaald:

„De stabiliteitsheffing bedraagt voor de onderdelen van de berekeningsgrondslag overeenkomstig § 2,

1. die een bedrag van 1 miljard euro overschrijden en een bedrag van 20 miljard euro niet overschrijden, 0,055 %,

2. die een bedrag van 20 miljard euro overschrijden, 0,085 %.”

6 In § 3 StabAbgG, zoals gewijzigd door de federale wet BGBl. I, 13/2014, staat te lezen:

„De stabiliteitsheffing bedraagt voor de onderdelen van de berekeningsgrondslag overeenkomstig § 2,

1. die een bedrag van 1 miljard euro overschrijden en een bedrag van 20 miljard euro niet overschrijden, 0,09 %,

2. die een bedrag van 20 miljard euro overschrijden, 0,11 %.”

7 Overeenkomstig § 7a, lid 1, StabAbgG moet de bijzondere bijdrage aan de stabiliteitsheffing worden berekend als een percentage van de in het kader van de stabiliteitsheffing te betalen bedragen.

8 Overeenkomstig § 7b, lid 2, StabAbgG wordt de stabiliteitsheffing voor 2014 berekend aan de hand van een gecombineerde toepassing van de aangehaalde bepalingen vóór en na de wijzigingen die zijn aangebracht bij de federale wetten BGBl. I, 184/2013 en BGBl. I, 13/2014.

### **Hoofdgeding en prejudiciële vraag**

9 Hypothekenbank is een in Oostenrijk gevestigde kredietinstelling die bankdiensten verleent aan klanten in Oostenrijk en in andere lidstaten. Een niet onbeduidend deel van het balanstotaal van Hypothekenbank, bijna een kwart in 2014, is afkomstig van banktransacties met de tweede groep klanten.

10 Bij twee beschikkingen van 20 januari 2015 heeft de belastingdienst Feldkirch overeenkomstig het StabAbgG het bedrag van de door Hypothekenbank te betalen stabiliteitsheffing en de bijzondere bijdrage aan de stabiliteitsheffing voor 2014 vastgesteld. Het Bundesfinanzgericht (federale belastingrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) heeft het beroep tegen deze beschikkingen bij vonnis van 1 april 2016 verworpen.

11 Ter ondersteuning van haar beroep in Revision bij het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) betoogt Hypothekenbank dat zij geen stabiliteitsheffing en bijzondere bijdrage aan deze heffing moet betalen omdat deze heffingen in strijd zijn met de staatssteunregels en met de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van kapitaalverkeer. Deze kredietinstelling voert met name aan dat § 2 StabAbgG tot discriminatie leidt, aangezien daarbij is voorzien in een verschil in behandeling van soortgelijke transacties. Terwijl banktransacties die een in Oostenrijk gevestigde kredietinstelling zonder tussenpersoon of via een bijkantoor in een andere lidstaat verricht met onderdanen van andere lidstaten, in aanmerking worden genomen voor de vaststelling van de berekeningsgrondslag van de litigieuze heffingen, is dit niet het geval wanneer die transacties worden verricht via dochterondernemingen die in een andere lidstaat zijn gevestigd.

12 Een groep van vennootschappen wordt dus gunstiger belast dan een onderneming die geen deel uitmaakt van een groep. In het geval van een groep heeft het niet-consolidatiecriterium immers automatisch tot gevolg dat de balansen van dochterondernemingen die in een andere lidstaat dan Oostenrijk zijn gevestigd, van de betrokken berekeningsgrondslag van de heffingen worden uitgesloten. Dit geldt niet voor een individuele vennootschap die zelf of via een bijkantoor diensten verricht in een andere lidstaat dan Oostenrijk, aangezien deze diensten automatisch worden opgenomen in de balans van die vennootschap en in de berekeningsgrondslag van de stabiliteitsheffing die zij moet betalen. Deze situatie levert discriminatie op, hetgeen blijkt uit het arrest van 5 februari 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47). Deze

discriminatie kan een belemmering vormen voor de verlening van bankdiensten in andere lidstaten dan Oostenrijk. Zij had kunnen worden vermeden indien de berekeningsgrondslag van de stabiliteitsheffing en de bijzondere bijdrage aan deze heffing was vastgesteld op basis van het geconsolideerde balanstotaal met verrekening van eventuele soortgelijke heffingen die door een dochteronderneming in een andere lidstaat verschuldigd zijn.

13 Het Verwaltungsgerichtshof is van oordeel dat het niet zeker is dat uit het arrest van 5 februari 2014, *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47) – dat betrekking heeft op de vrijheid van vestiging – en de arresten van 2 juni 2005, *Commissie/Italië* (C-174/04, EU:C:2005:350); 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774), en 24 mei 2007, *Holböck* (C-157/05, EU:C:2007:297) – die betrekking hebben op het vrije kapitaalverkeer – blijkt dat het StabAbgG in strijd is met het recht van de Europese Unie.

14 Bovendien herinnert de verwijzende rechter er met betrekking tot de toepassing van de staatssteunregels aan dat uit het arrest van 6 oktober 2015, *Finanzamt Linz* (C-66/14, EU:C:2015:661, punt 21), met name volgt dat de schuldenaar van een heffing zich niet aan de betaling daarvan kan onttrekken met het argument dat een fiscale maatregel ten gunste van andere ondernemingen, staatssteun vormt. Hij is derhalve van oordeel dat hierover geen prejudiciële vragen hoeven te worden gesteld.

15 Daarop heeft het Verwaltungsgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Is een regeling die voorziet in een heffing over het balanstotaal van de kredietinstellingen strijdig met de vrijheid van dienstverrichting overeenkomstig de artikelen 56 e.v. VWEU en/of het vrije kapitaal- en betalingsverkeer overeenkomstig artikel 63 VWEU, wanneer een kredietinstelling met zetel in Oostenrijk de heffing dient te betalen voor banktransacties met cliënten in de andere lidstaten van de Europese Unie, terwijl dit niet het geval is voor een kredietinstelling met zetel in Oostenrijk die dergelijke transacties als moederonderneming van een groep van kredietinstellingen verricht via een tot de groep behorende kredietinstelling met zetel in een andere lidstaat van de Europese Unie, waarvan de balans op grond van het feit dat deze instelling tot de groep behoort met de balans van de als moederonderneming fungerende kredietinstelling moet worden geconsolideerd, omdat de heffing over het niet-geconsolideerde (niet in een geconsolideerde jaarrekening opgenomen) balanstotaal moet worden betaald?”

## **Beantwoording van de prejudiciële vraag**

### **Voorafgaande opmerkingen**

16 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de stabiliteitsheffing en de bijzondere bijdrage aan deze heffing, waarvan de rechtmatigheid in het hoofdgeding aan de orde wordt gesteld, van toepassing zijn op in Oostenrijk gevestigde kredietinstellingen alsook op bijkantoren van in deze lidstaat gevestigde buitenlandse kredietinstellingen. De berekeningsgrondslag van deze heffingen wordt bepaald op basis van het „gemiddelde niet-geconsolideerde balanstotaal” van de in Oostenrijk gevestigde kredietinstellingen en, in het geval van bijkantoren van buitenlandse vennootschappen, op basis van een fictieve balans. De term „niet-geconsolideerd” betekent dat de stabiliteitsheffing en de bijzondere bijdrage aan deze heffing worden bepaald op basis van het balanstotaal van elke rechtspersoon afzonderlijk en niet op basis van de geconsolideerde balans van een groep van vennootschappen.

17 Zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, komen banktransacties tot uiting in het balanstotaal van de kredietinstellingen. Bijgevolg varieert het bedrag dat voor de in het

hoofdgeding aan de orde zijnde heffingen moet worden betaald naargelang van de banktransacties die door de in Oostenrijk gevestigde kredietinstellingen rechtstreeks of via bijkantoren worden verricht. De banktransacties van dochterondernemingen van dergelijke Oostenrijkse instellingen die in andere lidstaten zijn gevestigd, worden niet in aanmerking genomen om de berekeningsgrondslag van deze heffingen vast te stellen.

18 Voorts heeft het hoofdgeding geen betrekking op de mogelijkheid voor verzoekster in het hoofdgeding, Hypothekenbank, om diensten aan te bieden via een vaste inrichting in een andere lidstaat dan Oostenrijk of om zich daar te vestigen. Zoals zij in haar schriftelijke opmerkingen zelf heeft bevestigd, verleent zij diensten aan haar klanten in andere lidstaten zonder een beroep te doen op in die lidstaten gevestigde vaste inrichtingen.

19 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter dus in wezen te vernemen of de artikelen 56 VWEU en 63 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding, op grond waarvan de in Oostenrijk gevestigde kredietinstellingen die, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, diensten verlenen aan hun klanten in andere lidstaten zonder een beroep te doen op in die lidstaten gevestigde vaste inrichtingen, een heffing moeten betalen die wordt vastgesteld op basis van het „gemiddelde niet-geconsolideerde balanstotaal”, dat de banktransacties omvat die door deze instellingen rechtstreeks met onderdanen van andere lidstaten worden verricht, terwijl soortgelijke transacties door dochterondernemingen van in Oostenrijk gevestigde kredietinstellingen niet onder deze regeling vallen wanneer deze dochterondernemingen in andere lidstaten zijn gevestigd.

### **Toepasselijke vrijheid**

20 Aangezien de prejudiciële vraag is gesteld uit het oogpunt van zowel artikel 56 VWEU als artikel 63 VWEU, dient vooraf te worden uitgemaakt of – en in voorkomend geval in hoeverre – een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting en het vrij verkeer van kapitaal ongunstig kan beïnvloeden (arrest van 21 juni 2018, Fidelity Funds e.a., C?480/16, EU:C:2018:480, punt 32).

21 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat in Oostenrijk gevestigde kredietinstellingen, voor zover bankdiensten worden verleend aan ingezetenen van andere lidstaten dan Oostenrijk, met betrekking tot de stabiliteitsheffing en de bijzondere bijdrage aan deze heffing verschillend worden behandeld naargelang zij dergelijke diensten zonder tussenpersoon of via in andere lidstaten gevestigde dochterondernemingen verlenen.

22 Voor het Verwaltungsgerichtshof betoogt Hypothekenbank dat dit verschil in behandeling discriminerend is en een belemmering kan vormen voor de verlening van bankdiensten in andere lidstaten dan Oostenrijk en voor het vrije verkeer van kapitaal.

23 In dit verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat banktransacties, zoals het bedrijfsmatig verstrekken van kredieten, in beginsel zowel verband houden met de vrijheid van dienstverrichting in de zin van de artikelen 56 VWEU en volgende als met de vrijheid van kapitaalverkeer in de zin van de artikelen 63 VWEU en volgende (arrest van 3 oktober 2006, Fidium Finanz, C?452/04, EU:C:2006:631, punt 43).

24 Bovendien zij eraan herinnerd dat wanneer een nationale maatregel zowel verband houdt met het vrij verrichten van diensten als met het vrije verkeer van kapitaal, het Hof de betrokken maatregel in beginsel slechts uit het oogpunt van een van deze twee vrijheden onderzoekt indien blijkt dat in de omstandigheden van het hoofdgeding een van de vrijheden volledig ondergeschikt is aan de andere en daarmee kan worden verbonden [arrest van 26 mei 2016, NN (L) International, C-48/15, EU:C:2016:356, punt 39].

25 In de omstandigheden van het hoofdgeding blijkt de vrijheid van dienstverrichting belangrijker te zijn dan de vrijheid van kapitaalverkeer. Met haar argumenten, zoals samengevat door de verwijzende rechter, wil Hypothekenbank immers aanvoeren dat de inaanmerkingneming – bij de vaststelling van de stabiliteitsheffing en de bijzondere bijdrage aan deze heffing – van banktransacties die zij zonder tussenpersonen met klanten in andere lidstaten dan Oostenrijk verricht, de kosten van deze transacties verhoogt en daarmee grensoverschrijdende activiteiten minder aantrekkelijk maakt. Een dergelijk gevolg heeft overwegend betrekking op het vrij verrichten van diensten, terwijl de gevolgen voor het vrije kapitaalverkeer slechts een onvermijdelijk gevolg ervan zijn.

26 Bijgevolg moet de gestelde vraag niet worden onderzocht in het licht van de artikelen 63 VWEU en volgende betreffende de vrijheid van kapitaalverkeer, maar in het licht van de artikelen 56 VWEU en volgende betreffende de vrijheid van dienstverrichting.

### **Bestaan van een beperking van het vrij verrichten van diensten**

27 Er zij opgemerkt dat, ongeacht de vraag of de stabiliteitsheffing en de bijzondere bijdrage aan deze heffing een directe of indirecte belasting zijn, deze binnen de Unie niet zijn geharmoniseerd en dus vallen onder de bevoegdheid van de lidstaten, die volgens vaste rechtspraak van het Hof bij de uitoefening van deze bevoegdheid het Unierecht in acht moeten nemen (arrest van 1 december 2011, Commissie/Hongarije, C-253/09, EU:C:2011:795, punt 42).

28 Artikel 56 VWEU verzet zich tegen de toepassing van een nationale regeling die ertoe leidt dat het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker wordt dan het verrichten van diensten uitsluitend binnen één lidstaat. Volgens de rechtspraak van het Hof verlangt artikel 56 VWEU immers de afschaffing van elke beperking van de vrijheid van dienstverrichting die wordt opgelegd op grond dat de dienstverrichter is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de dienst wordt verricht (arrest van 25 juli 2018, TTL, C-553/16, EU:C:2018:604, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 Als beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting moeten worden beschouwd, nationale maatregelen die het gebruik van die vrijheid verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken (arrest van 25 juli 2018, TTL, C-553/16, EU:C:2018:604, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 De bij artikel 56 VWEU aan de onderdanen van de lidstaten verleende vrijheid van dienstverrichting omvat ook de „passieve” vrijheid van dienstverrichting, te weten de vrijheid van de ontvangers van diensten om zich met het oog daarop naar een andere lidstaat te begeven zonder daarbij door beperkingen te worden gehinderd (arrest van 9 maart 2017, Piringner, C-342/15, EU:C:2017:196, punt 35).

31 In dit verband moet worden opgemerkt dat de stabiliteitsheffing en de bijzondere bijdrage aan deze heffing geen onderscheid maken naargelang van de oorsprong van de klanten of de plaats van de verrichting. Voor de vaststelling van de berekeningsgrondslag van deze heffingen op basis van het gemiddelde niet-geconsolideerde balanstotaal van de in Oostenrijk gevestigde

kredietinstellingen wordt immers rekening gehouden met alle banktransacties die een dergelijke instelling zonder tussenpersoon in Oostenrijk of in een andere lidstaat verricht.

32 Bovendien kan het loutere feit dat dergelijke heffingen de kosten van banktransacties kunnen verhogen, geen belemmering vormen voor het vrij verrichten van diensten. Zoals het Hof heeft geoordeeld, heeft artikel 56 VWEU geen betrekking op maatregelen die uitsluitend tot gevolg hebben dat er voor de dienstverrichting in kwestie extra kosten ontstaan en die het verrichten van diensten tussen lidstaten en het verrichten van diensten binnen één lidstaat gelijkelijk raken (arresten van 8 september 2005, *Mobistar en Belgacom Mobile*, C-544/03 en C-545/03, EU:C:2005:518, punt 31, en 11 juni 2015, *Berlington Hungary e.a.*, C-98/14, EU:C:2015:386, punt 36).

33 Met betrekking tot de bewering dat in Oostenrijk gevestigde bankinstellingen die in een andere lidstaat zonder tussenpersoon banktransacties verrichten, worden gediscrimineerd ten opzichte van de instellingen die deze dienst via aldaar gevestigde onafhankelijke dochterondernemingen aanbieden, zij erop gewezen dat laatstbedoelde instellingen ervoor hebben gekozen om de vrijheid van vestiging uit hoofde van de artikelen 49 en 54 VWEU uit te oefenen, terwijl eerstbedoelde instellingen uitsluitend in Oostenrijk zijn gevestigd en grensoverschrijdende diensten verlenen die onder de door artikel 56 VWEU gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting vallen.

34 In dit verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de respectieve werkingssferen van de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging. Daartoe is het van belang vast te stellen of de marktdeelnemer al dan niet is gevestigd in de lidstaat waarin hij de betrokken dienst aanbiedt. Indien hij is gevestigd in de lidstaat waarin hij deze dienst aanbiedt, valt hij binnen de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging zoals omschreven in artikel 49 VWEU. Is de marktdeelnemer daarentegen niet in de lidstaat van bestemming gevestigd, dan is hij een grensoverschrijdend dienstverrichter voor wie de vrijheid van dienstverrichting geldt (zie in die zin arresten van 11 december 2003, *Schnitzer*, C-215/01, EU:C:2003:662, punten 28 en 29, en 10 mei 2012, *Duomo Gpa e.a.*, C-357/10–C-359/10, EU:C:2012:283, punt 30).

35 Het begrip „vestiging” in de zin van de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van vestiging impliceert immers de daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd door middel van een duurzame vestiging in de ontvangende lidstaat. Dit veronderstelt bijgevolg dat de betrokken vennootschap werkelijk gevestigd is in de lidstaat van ontvangst en daar daadwerkelijk een economische activiteit uitoefent (arrest van 12 september 2006, *Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, EU:C:2006:544, punt 54).

36 Wanneer een dienstverrichter zich daarentegen verplaatst naar een andere lidstaat dan die waar hij is gevestigd, is in het hoofdstuk van het Verdrag betreffende de diensten, en met name artikel 57, derde alinea, VWEU, bepaald dat deze dienstverrichter zijn activiteit daar tijdelijk uitoefent (arresten van 30 november 1995, *Gebhard*, C-55/94, EU:C:1995:411, punt 26, en 11 december 2003, *Schnitzer*, C-215/01, EU:C:2003:662, punt 27).

37 In deze omstandigheden mogen de lidstaten met deze verschillen rekening houden en bijgevolg de activiteiten van personen en ondernemingen die respectievelijk onder de vrijheid van vestiging of de vrijheid van dienstverrichting vallen en die over het algemeen verschillende juridische en economische gevolgen hebben, voor belastingdoeleinden verschillend behandelen.

38 Hieruit volgt dat een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, het gebruik van de vrijheid van dienstverrichting niet kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken.

39 Wat betreft de twijfels die de verwijzende rechter heeft geuit over de relevantie van het arrest van 5 februari 2014, *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47), dat door verzoekster in het hoofdgeding bij hem is ingeroepen, zij eraan herinnerd dat in de punten 37 tot en met 41 van dat arrest en in punt 23 van het arrest van 26 april 2018, *ANGED* (C-234/16 en C-235/16, EU:C:2018:281), het Hof heeft geoordeeld dat een verplichte heffing die in een ogenschijnlijk objectief onderscheidingscriterium voorziet maar, gelet op de kenmerken ervan, in de meeste gevallen vennootschappen met zetel in een andere lidstaat in een vergelijkbare situatie als die van vennootschappen met zetel in de lidstaat van heffing benadeelt, indirecte discriminatie op grond van de zetel van de vennootschappen vormt die krachtens de artikelen 49 en 54 VWEU verboden is.

40 Zoals echter uit de punten 18 en 26 van dit arrest blijkt, kan Hypothekenbank zich in het hoofdgeding echter niet beroepen op schending van de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van vestiging.

41 Bovendien staat het in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU uitsluitend aan de verwijzende rechter om het feitelijke kader te omschrijven waarin de aan het Hof gestelde vragen moeten worden geplaatst (arrest van 10 juli 2018, *Jehovan todistajat*, C-25/17, EU:C:2018:551, punt 28).

42 In haar bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen stelt Hypothekenbank weliswaar dat de regionale kredietinstellingen die in Oostenrijk dicht bij de grenzen van die lidstaat zijn gevestigd, in de praktijk vaker grensoverschrijdende diensten verlenen dan de andere regionale kredietinstellingen die in dezelfde lidstaat zijn gevestigd, zodat de stabiliteitsheffing en de bijzondere bijdrage aan deze heffing vooral de eerste instellingen treffen. Deze situatie is volgens haar een vorm van discriminatie die vergelijkbaar is met die in het arrest van 5 februari 2014, *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47). De weinige gegevens die Hypothekenbank over de banksector in Oostenrijk heeft verstrekt, maken het echter niet mogelijk om de gegrondheid van haar beweringen na te gaan. In ieder geval zijn deze feitelijke elementen door de verwijzende rechter niet naar voren gebracht.

43 Aangezien niet vaststaat dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling een situatie kan scheppen die vergelijkbaar is met die in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 5 februari 2014, *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12 EU:C:2014:47), hoeft dus niet naar analogie met betrekking tot de vrijheid van dienstverrichting te worden onderzocht of de in punt 39 van dit arrest genoemde rechtspraak van toepassing is.

44 Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding, op grond waarvan de in Oostenrijk gevestigde kredietinstellingen die, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, diensten verlenen aan hun klanten in andere lidstaten zonder een beroep te doen op in die lidstaten gevestigde vaste inrichtingen, een heffing moeten betalen die wordt vastgesteld op basis van het „gemiddelde niet-geconsolideerde balanstotaal”, dat de banktransacties omvat die door deze instellingen rechtstreeks met onderdanen van andere lidstaten worden verricht, terwijl soortgelijke transacties door dochterondernemingen van in Oostenrijk gevestigde kredietinstellingen niet onder deze regeling vallen wanneer deze dochterondernemingen in andere lidstaten zijn gevestigd.



## Kosten

45 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding, op grond waarvan de in Oostenrijk gevestigde kredietinstellingen die, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, diensten verlenen aan hun klanten in andere lidstaten zonder een beroep te doen op in die lidstaten gevestigde vaste inrichtingen, een heffing moeten betalen die wordt vastgesteld op basis van het „gemiddelde niet-geconsolideerde balanstotaal”, dat de banktransacties omvat die door deze instellingen rechtstreeks met onderdanen van andere lidstaten worden verricht, terwijl soortgelijke transacties door dochterondernemingen van in Oostenrijk gevestigde kredietinstellingen niet onder deze regeling vallen wanneer deze dochterondernemingen in andere lidstaten zijn gevestigd.**

ondertekeningen

\* Procestaal: Duits.