



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA

M. SZPUNARA

od 11. svibnja 2023.¹

Predmet C-278/22

AUTOTECHNICA FLEET SERVICES d.o.o., prije ANTERRA d.o.o.

protiv

Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Upravni sud u Zagrebu, Hrvatska)

„Zahtjev za prethodnu odluku – Sloboda poslovnog nastana – Slobodno pružanje usluga – Područje primjene Direktive 2006/123/EZ – Članak 2. stavak 2. točka (b) – Financijske usluge – Financijski i operativni *leasing* – Članci 9. i 10. – Zahtjev dobivanja odobrenja agencije za nadzor”

I. Uvod

1. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Upravni sud u Zagrebu u biti se odnosi na područje primjene Direktive 2006/123/EZ², koja se također naziva „Direktiva o uslugama”. Društvu koje je davalo automobile svojim klijentima u najam (*leasing*) naloženo je da prekine svoje djelatnosti jer nije imalo valjano odobrenje za pružanje financijskih usluga.

2. Sud se već dotaknuo pitanja različitih oblika *leasinga*, osobito u kontekstu poreza na dodanu vrijednost (PDV) i prava potrošača. Međutim, ovo je prvi slučaj u kojem treba ispitati *leasing* u okviru Direktive 2006/123.

3. U ovom ću mišljenju predložiti Sudu da iz područja primjene Direktive 2006/123 ne budu isključene djelatnosti poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, a koje se sastoje od nuđenja onoga što je poznato kao „operativni *leasing*”; to nisu financijske usluge u smislu članka 2. stavka 2. točke (b) te direktive. Stoga, država članica ne može propisati da agencija zadužena za nadzor financijskih tržišta upravlja sustavima ovlašćivanja.

¹ Izvorni jezik: engleski

² Direktiva 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL 2006., L 376, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 47., str. 160.)

II. Pravni okvir

A. Pravo Europske unije

1. Direktiva 2006/123/EZ

4. Člankom 2. stavkom 2. točkom b. Direktive 2006/123/EZ određeno je da se Direktiva ne primjenjuje na „financijske usluge, kao što su bankarstvo, kreditiranje, osiguranje i reosiguranje, profesionalne ili osobne mirovine, vrijednosni papiri, investicijski fondovi, plaćanja i investicijska savjetovanja, uključujući usluge navedene u Prilogu I. Direktivi 2006/48/EZ [Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2006. o osnivanju i obavljanju djelatnosti kreditnih institucija (SL 2006., L 177, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 8., str. 58.)”.

5. Odjeljak 1. poglavlja III.³ Direktive 2006/123 odnosi se na „[o]vlaštenja” i sadržava članke 9. do 13.

6. U članku 9. Direktive 2006/123, naslovljenom „Sustavi ovlašćivanja”, stavku 1. određuje se:

„Pristup ili izvođenje uslužne djelatnosti ne podliježe sustavu ovlašćivanja, osim ako su ispunjeni sljedeći uvjeti:

- (a) sustav ovlašćivanja nije diskriminirajući u odnosu na dotičnog pružatelja;
- (b) potreba za sustavom ovlašćivanja opravdava se prevladavajućim razlogom od društvenog interesa;
- (c) postavljeni cilj ne može se ostvariti manje strožim mjerama, a posebno zato što provođenje naknadne inspekcije ne bi bilo stvarno učinkovito jer je prekasno.

7. U skladu s člankom 10. („Uvjeti za dodjelu ovlaštenja”) Direktive 2006/123:

„1. Sustavi ovlašćivanja temelje se na kriterijima koji sprečavaju nadležna tijela da samovoljno izvršavaju svoje ovlasti ocjenjivanja.

2. Kriteriji iz stavka 1. su:

- (a) nediskriminirajući;
- (b) opravdani prevladavajućim razlogom vezanim uz javni interes;
- (c) proporcionalni odgovarajućem cilju od javnog interesa;
- (d) jasni i nedvoznačni;
- (e) objektivni;
- (f) prethodno objavljeni;

³ Poglavlje III. Direktive 2006/123 odnosi se na slobodu poslovnog nastana za pružatelje usluga.

(g) transparentni i dostupni.

3. Uvjeti za dodjelu ovlaštenja za novi poslovni nastan ne udvostručuju zahtjeve i kontrole koji su istovrijedni ili bitno usporedivi s obzirom na njihovu svrhu te kojima je pružatelj već bio podvrgnut u drugoj ili istoj državi članici. Kontaktne točke iz članka 28. stavka 2. i pružatelj usluge pomažu nadležnom tijelu dostavljajući sve potrebne informacije u vezi s tim zahtjevima.
4. Ovo ovlaštenje pružatelju dopušta pristup ili izvođenje uslužne djelatnosti na cijelom državnom području, uključujući osnivanje agencija, društava kćeri, podružnica ili ureda, osim ako novo ovlaštenje za svaki poslovni nastan ili ograničenje ovlaštenja na određeni dio državnog područja nije opravdano prevladavajućim razlogom koji se odnosi na društveni interes.
5. Ovlaštenje se izdaje čim se odgovarajućim ispitivanjem utvrdi da su zadovoljeni uvjeti za ovlašćivanje.
6. Osim u slučaju dodjele ovlaštenja, svaka odluka nadležnih tijela, uključujući odbijanje ili ukidanje ovlaštenja, mora se u cijelosti obrazložiti i može biti predmet spora pred sudom ili drugim organima za pritužbe.
7. Ovaj članak ne dovodi u pitanje raspodjelu nadležnosti, na lokalnoj ili regionalnoj razini, tijela država članica za dodjelu ovlaštenja.”

B. Hrvatsko pravo

8. Člankom 15. stavkom 1. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (Narodne novine br. 140/05., 154/11. i 12/12) određeno je da je u obavljanju javnih ovlasti Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga (dalje u tekstu: Agencija) ovlaštena donositi provedbene propise na temelju tog zakona i zakona koji uređuju tržište kapitala, investicijske i druge fondove, preuzimanje dioničkih društava, mirovinska osiguravajuća društva, osiguranje i reosiguranje te financijske usluge, kao i drugih zakona kada je to tim zakonima ovlaštena.
9. Člankom 15. stavkom 2. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga propisano je da je u obavljanju javnih ovlasti Agencija ovlaštena obavljati nadzor nad poslovanjem subjekata nadzora utvrđenih u propisima iz točke 1. ovoga članka te pravnih osoba koje se bave poslovima *faktoringa*, osim ako ih banke obavljaju unutar svoje registrirane djelatnosti. Agencija je također ovlaštena nalagati mjere za uklanjanje utvrđenih nezakonitosti i nepravilnosti.
10. Člankom 3. stavkom 1. Zakona o *leasingu* (Narodne novine, broj 141/13), propisano je da je *leasing*-društvo trgovačko društvo sa sjedištem u Republici Hrvatskoj upisano u sudski registar na temelju odobrenja za obavljanje poslova *leasinga* koje izdaje Agencija uz uvjete propisane ovim Zakonom.
11. Člankom 4. stavkom 1. tog zakona određeno je da je posao *leasinga* pravni posao u kojem davatelj *leasinga* pribavlja objekt *leasinga* na način da od dobavljača objekta *leasinga* kupnjom stekne pravo vlasništva na objektu *leasinga*, te primatelju *leasinga* odobrava korištenje tog objekta *leasinga* kroz određeno vrijeme, a primatelj *leasinga* se obvezuje za to plaćati naknadu.
12. Člankom 5. stavkom 1. tog zakona propisano je da s obzirom na sadržaj i obilježja posla *leasinga*, on može biti financijski ili operativni *leasing*.

13. Člankom 5. stavkom 2. Zakona o *leasingu* određeno je da je posao financijskog *leasinga* pravni posao u kojem primatelj *leasinga* u razdoblju korištenja objekta *leasinga* plaća davatelju *leasinga* naknadu koja uzima u obzir cjelokupnu vrijednost objekta *leasinga*, snosi troškove amortizacije tog objekta i opcijom kupnje može steći pravo vlasništva nad tim objektom po određenoj cijeni koja je u trenutku izvršenja te opcije manja od stvarne vrijednosti tog objekta u tom trenutku. Rizici i koristi povezani s vlasništvom na objektu *leasinga* većim dijelom prenose se na primatelja *leasinga*.

14. Člankom 5. stavkom 3. Zakona o *leasingu* propisano je da je posao operativnog *leasinga* pravni posao u kojem primatelj *leasinga* u razdoblju korištenja objekta *leasinga* plaća davatelju *leasinga* određenu naknadu koja ne mora uzimati u obzir cjelokupnu vrijednost objekta *leasinga*. Davatelj *leasinga* snosi troškove amortizacije tog objekta *leasinga* i primatelj *leasinga* nema ugovorenu opciju kupnje, a rizici i koristi povezani s vlasništvom na objektu *leasinga* većim dijelom ostaju na davatelju *leasinga*, odnosno ne prenose se na primatelja *leasinga*.

15. Člankom 6. stavkom 1. Zakona o *leasingu* određeno je da poslove *leasinga* može obavljati: *leasing*-društvo iz članka 3. toga zakona, *leasing*-društvo države članice iz članka 46. ovoga Zakona te podružnica *leasing*-društva iz treće države iz članka 48. ovoga Zakona.

III. Činjenično stanje, nacionalni postupak i prethodno pitanje

16. AUTOTECHNICA FLEET SERVICES (u daljnjem tekstu: Autotechnica) je društvo registrirano u Hrvatskoj koje obavlja djelatnosti „*leasing* motornih vozila”, „najam i *leasing* automobila i kamiona (s vozačem ili bez njega)” i „najam i *leasing* bicikala, skutera itd.”. Ono je društvo kći matičnog društva sa sjedištem u drugoj državi članici Europske unije gdje to društvo pruža usluge iste vrste poput onih o kojima je riječ u ovom predmetu.

17. Tijekom posebnog nadzora nad društvom Autotechnica, koji je izvršila Agencija, utvrđeno je kako je tužitelj sklopio tri ugovora (za četiri vozila) o dugoročnom najmu, nakon čega je po specificiranom zahtjevu klijenata pribavio vozila kupnjom od dobavljača, čime je stekao vlasništvo nad njima te ih je dao klijentima na korištenje. Agencija je na temelju tih činjenica smatrala da je društvo Autotechnica u biti obavljalo djelatnost *leasinga* bez valjanog odobrenja. Stoga je odlukom od 14. veljače 2019. (u daljnjem tekstu: pobijana odluka) društvu Autotechnica zabranila da bez valjanog odobrenja obavlja djelatnosti *leasinga*.

18. Društvo Autotechnica je sudu koji je uputio zahtjev podnijelo tužbu za poništenje te odluke. Tvrdi da je došlo do povrede prava koja, smatra, proizlaze iz prava Europske unije jer Republika Hrvatska operativni *leasing* nije mogla izjednačiti s financijskom uslugom, tako da pružanje takvih usluga, kao i najam motornih vozila, ne bi trebalo biti podvrgnuto nadzoru Agencije.

19. Sud koji je uputio zahtjev ističe da se Direktiva 2013/36/EU⁴ odnosi isključivo na financijski *leasing* i ne obuhvaća operativni *leasing*. Stoga bi na temelju rasuđivanja *a contrario* odredbe Direktive 2006/123 trebalo primijeniti na operativni *leasing*. Iz uvodne izjave 33. i članka 2. te direktive proizlazi da ona obuhvaća širok raspon usluga, uključujući iznajmljivanje automobila, koje se mogu smatrati operativnim *leasingom*.

⁴ Direktiva 2013/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o pristupanju djelatnosti kreditnih institucija i bonitetnom nadzoru nad kreditnim institucijama i investicijskim društvima, izmjeni Direktive 2002/87/EZ te stavljanju izvan snage direktiva 2006/48/EZ i 2006/49/EZ (SL 2013., L 176, str. 338.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 14., str. 105.)

20. Sud koji je uputio zahtjev dodaje da hrvatski propis o kojem je riječ u glavnom postupku može spriječiti ili odvratiti društvo Autotechnica i osobe iz drugih država članica koje se žele poslovno nastaniti u Hrvatskoj od obavljanja djelatnosti komercijalnog iznajmljivanja ili operativnog *leasinga*, stoga ti propisi možda nisu u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz članka 49. UFEU-a.

21. U tim je okolnostima rješenjem od 12. travnja 2022., koje je Sud zaprimio 22. travnja 2022., Upravni sud u Zagrebu (Hrvatska) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu Europske unije sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Spadaju li usluge operativnog *leasinga* i/ili usluge dugoročnog najma automobila u područje primjene Direktive 2006/123/EZ (Direktiva o uslugama) kako je navedeno u Priručniku o provedbi Direktive o uslugama od 13.3.2008., koji je izda[la] Generaln[a uprava] Europske komisije za unutarnje tržište i usluge? Smatra li se subjekt koji se bavi poslovima operativnog *leasinga* (a ne bavi se poslovima financijskog *leasinga*) i/ili poslovima dugoročnog najma automobila, financijskom institucijom u smislu odredbe članka 4. stavka 1. točke 26. Uredbe (EU) br. 575/2013 [Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o bonitetnim zahtjevima za kreditne institucije i investicijska društva i o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 (SL 2013., L 176, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 13., str. 3.)]?”
2. Ako je odgovor na prvo potpitanje pozitivan, a na drugo potpitanje negativan, je li u skladu s člankom 49. [UFEU-a], u svezi s člancima 9.-13. Direktive 2006/123/EZ, ovlaštenje [Agencije] da nadzire pružanje usluga operativnog *leasinga* i/ili usluga dugoročnog najma automobila, koji nadzor obavlja temeljem članka 6. stavka 1. Zakona o *leasingu* te ovlaštenje da nameće dodatne zahtjeve i ograničenja poduzetnicima koji su uključeni u takve aktivnosti?
3. Treba li članak 49. [UFEU-a] i odredbe članaka 9.-13. Direktive 2006/123/EZ, u okolnostima poput onih u ovom sporu, kada matično društvo iz jedne države članice putem društva kćeri u drugoj državi članici namjerava pružati usluge iste vrste kao u matičnoj državi članici, tumačiti na način koji bi omogućio nacionalnom zakonu (Zakon o *leasingu*) nametanje dodatnih zahtjeva i ograničenja društvu kćeri te time otežati/učiniti manje privlačnim obavljanje predmetnih aktivnosti?”

22. Pisana očitovanja podnijele su stranke glavnog postupka, hrvatska i nizozemska vlada te Europska komisija. Sve su stranke, osim nizozemske vlade, sudjelovale na raspravi održanoj 1. ožujka 2023.

IV. Ocjena

A. Prvo pitanje

23. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev, u biti, pita je li operativni *leasing* „financijska usluga” u smislu članka 2. stavka 2. točke (b) Direktive 2006/123 i mora li takvu uslugu obavljati „financijska institucija” u smislu članka 4. stavka 1. točke (26) Uredbe br. 575/2013.

1. Kvalifikacija ugovora o leasingu u nacionalnom pravu

24. Iz pitanja je vidljivo da sud koji je uputio zahtjev razlikuje tri različite vrste situacija: usluge iznajmljivanja automobila, operativni *leasing* i financijski *leasing*. Svi ti pojmovi potječu iz nacionalnog građanskog prava. Kao takvi ni do danas nisu bili predmet usklađivanja od strane Europske unije, što znači da nisu pozitivno definirani na razini Europske unije. Stoga je prikladno, putem uvodnih napomena i za potrebe ovog mišljenja, ukratko razjasniti te pojmove.

25. Opća usporedba različitih nacionalnih građanskopravnih zakonika o ugovorima o najmu, ugovorima o operativnom *leasingu* i ugovorima o financijskom *leasingu* nije obuhvaćena područjem primjene ovog predmeta. Međutim, može se tvrditi da, iako su ugovori o najmu bili središnji predmet nacionalnog građanskog prava (zakonika) već stoljećima, to nije slučaj s ugovorima o *leasingu* (neovisno o tome radi li se o operativnom ili financijskom *leasingu*). Razlog tomu je to što ugovori o *leasingu* odgovaraju potrebama koje su se pojavile tek tijekom posljednjih desetljeća, kao što ću to prikazati u nastavku, osobito u okviru ugovora koji se odnose na automobile.

26. Od kategorija usluga iznajmljivanja usluge iznajmljivanja vozila je s pravne i ekonomske točke gledišta najjednostavnije shvatiti. Postoji samo jedan (pravni) odnos: A, vlasnik automobila, iznajmljuje taj automobil uz naknadu osobi B, koja njime privremeno raspolaze. Automobili se obično kratkoročno iznajmljuju. To može biti u profesionalnom kontekstu, poput poslovnih putovanja ili u kontekstu rekreacijskih aktivnosti, poput godišnjih odmora. Najam automobila obično se odvija neovisno o tome je li osoba koja iznajmljuje automobil njegov vlasnik u „stvarnom životu”⁵.

27. Ugovori o leasingu slijede drukčiju logiku: osoba želi imati na raspolaganju automobil i to trajno (dakle, danju i noću) i na određeno vrijeme. Tim ugovorima nisu obuhvaćene kratkoročne potrebe (poslovi ili godišnji odmor), nego srednjoročne i dugoročne potrebe, kao i, prije svega, svakodnevne potrebe. Osoba bi se htjela koristiti automobilom kad god to njoj odgovara za svakodnevne potrebe. Pitanje tko je stvarno vlasnik automobila postaje sporedno. Ono što je važno jest da je automobil stavljen na raspolaganje nekome tko ga onda može stvarno koristiti.

28. U okviru ugovora o operativnom *leasingu* primatelj *leasinga* (korisnik automobila) ne preuzima nikakav vlasnički rizik ili rizik preostale vrijednosti. Davatelj *leasinga* (vlasnik automobila) zadržava vlasništvo nad automobilom i odgovoran je za održavanje i popravke. Nakon prestanka ugovora, primatelj *leasinga* vraća vozilo davatelju *leasinga*. S druge strane, u okviru ugovora o financijskom *leasingu* primatelj *leasinga* preuzima rizike povezane s vlasništvom i ostatkom vrijednosti. Davatelj *leasinga* obično kupuje automobil na zahtjev primatelja *leasinga* i daje mu ga u najam (*leasing*) na određeno vrijeme, obično nekoliko godina. Primatelj *leasinga* izvršava periodična plaćanja i odgovoran je za održavanje i popravke. Po isteku ugovora primatelj *leasinga* obično ima opciju kupnje automobila po njegovoj preostaloj vrijednosti.

29. Primjera radi, operativni *leasing* općenito funkcionira na sljedeći način: osoba A želi automobil, obično za svakodnevnu upotrebu. U tu se svrhu osoba A obraća osobi B, stručnjaku, obično trgovcu automobila ili, kao u ovom slučaju, društvu specijaliziranom za stavljanje

⁵ Iako statistički podaci upućuju na to da je to vjerojatno slučaj u moderno doba. Tako je 2020., prema Eurostatu, vlasništvo automobila u EU-u iznosilo 0,53 automobila po stanovniku, vidjeti <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20220727-1>.

automobila na raspolaganje kupcima na određeno razdoblje. Osoba B već ima automobil koji kupac želi u svojem voznom parku ili će, što je vjerojatnije, nabaviti automobil u skladu sa željama osobe A, koji će joj nakon toga biti dan u najam (*leasing*).

30. Osoba B je vlasnik vozila u pravnom smislu riječi. Osoba A koristi se automobilom i za njegovo korištenje plaća naknadu. Različiti drugi uvjeti utvrđeni su ugovorom između osoba A i B, poput maksimalne kilometraže i naknada koje treba platiti u slučaju njezina prekoračenja. Nakon isteka razdoblja predviđenog ugovorom, automobil se vraća osobi B. U biti, plaćanja koja je izvršila osoba A ne odgovaraju amortizaciji vrijednosti automobila. Drugim riječima, osoba B preuzima gospodarski rizik u vezi s tim hoće li vozilo moći vratiti u uporabu, iznajmiti, dati na *leasing* ili prodati.

31. Financijski *leasing* slijedi drukčiji obrazac. Početni ugovor sličan je ugovoru o operativnom *leasingu* (vidjeti točku 29. ovog mišljenja). Financijski *leasing* razlikuje se od operativnog *leasinga* po tome što se vozilo amortizira kroz plaćanja između osoba A i B. Obično, u financijskom *leasingu*, po isteku predviđenog razdoblja, vozilo je ili „otplaćeno”, a vlasništvo nad vozilom preneseno s osobe B na osobu A ili postoji opcija da osoba A kupi vozilo plaćanjem konačnog iznosa. Druga je opcija češća, što znači da ni financijski *leasing* nije nužno usmjeren na kupnju vozila. To je logično – da je kupnja vozila bila središnja namjera stranaka, one bi se odlučile za uobičajeni ugovor o kupoprodaji s odgodom plaćanja.

32. Ukratko, cilj je *leasinga* – operativnog ili financijskog – staviti automobil na raspolaganje klijentu kako bi se njime mogao koristiti. Zbog toga se u nacionalnim pravnim sustavima *leasing*, a osobito operativni *leasing*, obično smatra ugovorom o najmu s određenim posebnostima.

33. Drugim riječima, iako korištenje ugovora o *leasingu* sadržava, ovisno o slučaju, elemente najma, prodaje i zajma, oni se ponajprije smatraju ugovorima o najmu⁶ jer je glavni smisao ugovora, u skladu s namjerama stranaka, aspekt iznajmljivanja. U nekim se slučajevima, operativni i financijski *leasing* čak tretiraju na isti način u nacionalnom građanskom pravu⁷.

34. Naposljetku, da zaključimo ovaj dio, na temelju informacija kojima Sud raspolaze može se pretpostaviti da se operativni *leasing* koji provodi Autotechnica nudi na način opisan u točkama 28. do 30. ovog mišljenja.

2. Članak 2. stavak 2. Direktive 2006/123

35. Ovo nas dovodi do srži prvog pitanja: može li se operativni *leasing* pod uvjetima kao što su oni u glavnom postupku smatrati „financijskom uslugom” u smislu članka 2. stavka 2. točke (b) Direktive 2006/123?

36. Odgovor je odlučno „ne”.

37. Predmet Direktive 2006/123 definiran je u njezinu članku 1. kao određivanje „općih odredbi kojima se pružateljima usluga olakšava ostvarivanje slobode poslovnog nastana te slobodno kretanje usluga uz istodobno održavanje visokog stupnja kvalitete tih usluga”. Direktiva 2006/123

⁶ To je primjerice slučaj sa Španjolskom, vidjeti presudu od 19. siječnja 2000. Tribunal Supremo (Vrhovni sud, Španjolska) (STS 203/2000 - ECLI:ES:TS:2000:203). To je slučaj i s Njemačkom, vidjeti Pierson, Th., „Grundlagen und Probleme des Finanzierungsleasings”, u *Juristische Schulung* 2021., str. 8. do 12. na str. 9. U Njemačkoj se čak i financijski *leasing* tretira u prvome redu prema zakonima građanskog prava koji se odnose na iznajmljivanje.

⁷ To je primjerice slučaj s Poljskom gdje *leasing* dovodi do kupnje predmetne robe.

ima široko područje primjene jer se načelno primjenjuje na sve usluge koje pružaju pružatelji s poslovnim nastanom u državi članici⁸. Iznimke, odnosno područja na koja se Direktiva 2006/123 ne primjenjuje, navedene su u njezinu članku 2. stavku 2.

38. U skladu s općom logikom pravila i iznimke na kojoj se temelji cijelo unutarnje tržište, te iznimke treba usko tumačiti. Osim toga, čak i ako se na prvu može činiti da djelatnosti navedene u članku 2. stavku 2. točkama (a) do (l) Direktive 2006/123 ne slijede nikakvu unutarnju logiku i predstavljaju nasumičnu „zbrku” diktiranu političkim odlukama zakonodavca Unije u to vrijeme⁹, ipak smatram da slijede pravnu logiku. Aktivnosti su isključene zbog jednog od triju razloga: zbog toga što je zakonodavac Unije odlučio slijediti logiku koja je utvrđena primarnim pravom¹⁰, jer ih barem u određenim državama članicama obično provode javna tijela zbog njihove osjetljivosti¹¹ ili zbog njihova usklađivanja na razini Unije zbog čega je primjena Direktive 2006/123 postala suvišna. Primjeri su potonje kategorije elektroničke komunikacijske usluge i mreže¹² i, podsjećam, financijske usluge¹³. To je potvrđeno uvodnom izjavom 18. Direktive 2006/123 u kojoj se navodi da se financijske usluge trebaju isključiti iz područja primjene te Direktive „budući da su te djelatnosti predmet posebnog [EU] zakonodavstva usmjerenog, kao i ova Direktiva, na postizanje pravog unutarnjeg tržišta usluga”.¹⁴

39. U članku 2. stavku 2. točki (b) Direktive 2006/123/EZ navodi se, na ilustrativan način¹⁵, među financijskim uslugama na koje se ta direktiva ne primjenjuje: bankarstvo, kreditiranje, osiguranje i reosiguranje, profesionalne ili osobne mirovine, vrijednosni papiri, investicijski fondovi, plaćanja i investicijska savjetovanja, uključujući usluge navedene u Prilogu I. Direktivi 2013/36¹⁶. U tom prilogu I. navodi se 15 djelatnosti koje podliježu uzajamnom priznavanju u skladu s tom direktivom. Jedna je od tih djelatnosti financijski *leasing*¹⁷, pri čemu operativni *leasing* tamo nije spomenut.

⁸ Vidjeti članak 2. stavak 1. Direktive 2006/123.

⁹ Nije tajna da je zakonodavni postupak koji je doveo do donošenja Direktive 2006/123 bio težak.

¹⁰ Vidjeti, na primjer, usluge u području prijevoza, uključujući lučke usluge (članak 2. stavak 2. točka (d) Direktive 2006/123) ili aktivnosti povezane s izvršavanjem javnih ovlasti (članak 2. stavak 2. točka (i) Direktive 2006/123).

¹¹ Vidjeti, primjerice, igre na sreću (članak 2. stavak 2. točka (h) Direktive 2006/123) ili socijalne usluge u području stanovanja, dječje skrbi te potpore obiteljima i osobama koje trebaju trajnu ili privremenu pomoć, koje osigurava država, od nje ovlaštenu pružatelji ili dobrotvorne organizacije koje je država priznala kao takve (njezin članak 2. stavak 2. točka (j) Direktive 2006/123).

¹² Vidjeti članak 2. stavak 2. točku (c) Direktive 2006/123.

¹³ Vidjeti članak 2. stavak 2. točku (b) Direktive 2006/123.

¹⁴ Ostatak uvodne izjave odražava članak 2. stavak 2. točku (b) te direktive. Posljedično, ovo isključenje pokriva sve financijske usluge, kao što su bankarstvo, kreditiranje, osiguranje i reosiguranje, profesionalne ili osobne mirovine, vrijednosni papiri, investicijski fondovi, plaćanja i investicijska savjetovanja, uključujući usluge navedene u Prilogu I. Direktivi 2013/36/EZ.

¹⁵ Postoje drugi akti sekundarnog prava Unije u području zaštite potrošača u kojima se „financijska usluga” definira za potrebe svakog od akata. Vidjeti članak 2. točku (b) Direktive 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002. o trgovanju na daljinu financijskim uslugama koje su namijenjene potrošačima i o izmjeni Direktive Vijeća 90/619/EEZ i direktiva 97/7/EZ i 98/27/EZ (SL 2002., L 271, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 102.) i članak 2. stavak 12. Direktive 2011/83 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive br. 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2011., L 304, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 260.). U skladu s objema odredbama „financijska usluga” znači „svaka usluga koja ima prirodu bankovne, kreditne ili osiguravajuće usluge, usluge osobne mirovine, ulaganja ili plaćanja”. Međutim, tim definicijama ne može se riješiti pravni problem s kojim smo suočeni u ovom slučaju, s obzirom na to da one ne nadilaze popis iz članka 2. stavka 2. točke (b) Direktive 2006/123.

¹⁶ Tekst Direktive 2006/48/EZ tu se odnosi na Direktivu 2006/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2006. o osnivanju i obavljanju aktivnosti kreditnih institucija (SL 2006., L 177, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 8., str. 58.). Prema članku 163. Direktive 2013/36, pozivanja na Direktivu 2006/48 treba tumačiti kao pozivanja na Direktivu 2013/36.

¹⁷ Vidjeti Prilog I. Direktivi 2013/36, točku 3. Ovdje treba napomenuti da je verzija na francuskom jeziku čudna u smislu da se spominje samo „*crédit-bail*” bez daljnjih specifikacija. To, međutim, ne mijenja sadašnju pravnu analizu s obzirom na to da su verzije na drugim jezicima jasne jer je navedeno da se ova odredba bavi „financijskim *leasingom*”.

40. Već se na temelju potonjeg utvrđenja može zaključiti da zakonodavac Unije operativni *leasing* ne smatra financijskom uslugom i da je on stoga obuhvaćen područjem primjene Direktive 2006/123. To je također potvrđeno Komisijinim neobvezujućim, ali ipak ilustrativnim „Priručnikom o provedbi Direktive o uslugama”, u kojem se navodi da „usluge koje nisu financijska usluga, kao što je operativni *leasing* koji se sastoji od iznajmljivanja robe, nisu obuhvaćene tim isključenjem”¹⁸.

41. Drugi argumenti također govore protiv kvalifikacije operativnog *leasinga* kao financijske usluge.

42. Svaka poslovna transakcija uključuje financijski element u širem smislu, odnosno cijenu ili naknadu za robu ili uslugu. Tako, primjera radi, kako bi se kupila boca vode u supermarketu, potrebno platiti odgovarajuću cijenu, a kako bi se putovalo vlakom, mora se platiti karta – ipak većina poslovnih transakcija nisu financijske usluge. Odlučujuće je pitanje gdje se nalazi težište? Odnosno je li svrha ugovora izravno stjecanje ili iznajmljivanje robe ili usluge ili je on pak namijenjen *financiranju* stjecanja robe ili usluge?

43. Što se tiče operativnog *leasinga*, odgovor je jasan: svrha je ugovora iznajmljivanje automobila na određeno vrijeme. Financijski su elementi sporedni i ne mogu sami po sebi dovesti do toga da se operativni *leasing* klasificira kao financijska usluga.

44. Kao konačnu, ali važnu napomenu, želim naglasiti da u tom pogledu nije važno hoće li, kao što to tvrdi Agencija, davatelj *leasinga* kupiti automobil na zahtjev primatelja *leasinga*. To je tipično za svaku vrstu *leasinga* i nema nikakva utjecaja na pitanje predstavlja li transakcija financijsku uslugu.

45. Zaključno, operativni *leasing* nije financijska usluga. Stoga slijedi da takve usluge ne mora nužno pružiti „financijska institucija” u smislu članka 4. stavka 1. točke (26) Uredbe br. 575/2013¹⁹.

3. Prijedlog odgovora na prvo pitanje

46. Zaključno, predlažem da se na prvo pitanje odgovori da operativni *leasing* nije „financijska usluga” u smislu članka 2. stavka 2. točke (b) Direktive 2006/123. Stoga on ulazi u područje primjene te direktive.

B. Drugo i treće pitanje

47. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članke 9. do 13. Direktive 2006/123 ili članak 49. UFEU-a tumačiti na način da im se protivi zahtjev prethodnog odobrenja za obavljanje djelatnosti operativnog *leasinga*. Treće pitanje odnosi se na situaciju u kojoj društvo iz jedne države članice želi, posredstvom društva kćeri, pružati usluge operativnog *leasinga* u drugoj državi članici.

¹⁸ Vidjeti Priručnik o provedbi Direktive o uslugama, Ured za službene publikacije Europskih zajednica, 2007., stavak 2.1.2., dostupan na <http://bookshop.europa.eu/en/handbook-on-implementation-of-the-services-directive-pbKM7807096/>.

¹⁹ Prema tome, Europsko nadzorno tijelo za bankarstvo utvrdilo je i da se subjekt koji obavlja isključivo operativni *leasing* ne može smatrati „financijskom institucijom”; vidjeti odgovor na pitanje ID 2014_1644 koji je dostupan na sljedećoj adresi: https://www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicId/2014_1644.

48. Zajedno ću se pozabaviti pitanjima s obzirom na to da je pravna analiza ista. Naime, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, odredbe Poglavlja III. Direktive 2006/123 o slobodi poslovnog nastana²⁰ za pružatelje usluga trebaju se tumačiti na način da se primjenjuju ne samo na prekograničnu situaciju nego i na situaciju u kojoj su svi relevantni elementi ograničeni na samo jednu državu članicu²¹.

49. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev, u biti, želi znati protive li se člancima 9. do 13. Direktive 2006/123 i članku 49. UFEU-a nacionalne odredbe poput onih iz Zakona o *leasingu*, primjenjivog u glavnom postupku, kojima se pružatelji usluga operativnog *leasinga* i dugoročnog *leasinga* vozila izjednačavaju s pružateljima financijskih usluga te samim time i s financijskim institucijama, a osobito zahtjev prethodnog odobrenja Agencije.

1. Sustavi ovlašćivanja na temelju članka 9. i 10. Direktive 2006/123

50. Prethodno treba naglasiti da je, s obzirom na moj zaključak da društvo Autotechnica ne pruža financijske usluge, cijela logika povjeravanja Agenciji ovlasti davanja odobrenja poduzetnicima koji pružaju usluge operativnog *leasinga* i traženja od poduzetnika da prestanu obavljati svoju djelatnost dvojbena. Teško je razumjeti zašto bi agencija koja je zadužena za nadzor financijskih tržišta trebala biti uključena u tako benigne aktivnosti kao što je operativni *leasing* vozila.

51. Kao što to Komisija pravilno ističe u svojim očitovanjima, odredbama hrvatskog Zakona o *leasingu*, osobito njegovim člankom 3., uspostavlja se sustav ovlašćivanja u smislu članka 4. točke 6. Direktive 2006/123²².

52. Stoga su članci 9. do 13. Direktive 2006/123²³ primjenjivi. Te se odredbe odnose na sustave ovlašćivanja, njihove uvjete i s njima povezane postupovne aspekte. Člankom 9. te direktive uređuju se situacije u kojima države članice načelno mogu primijeniti sustave ovlašćivanja kojima se uređuje pristup i obavljanje uslužne djelatnosti (pitanje „ako”), dok se člankom 10. te direktive propisuju uvjeti za dodjelu ovlaštenja (pitanje „kako”).²⁴

53. Iz članka 9. stavka 1. Direktive 2006/123 proizlazi da države članice mogu pristup ili obavljanje uslužne djelatnosti uvjetovati sustavom ovlašćivanja samo ako su ispunjena tri uvjeta: (a) sustav ovlašćivanja nije diskriminirajući u odnosu na dotičnog pružatelja, (b) potreba za sustavom ovlašćivanja opravdava se prevladavajućim razlogom od društvenog interesa, (c) postavljeni cilj ne može se ostvariti manje strožim mjerama, a posebno zato što provođenje naknadne inspekcije ne bi bilo stvarno učinkovito jer je prekasno.

54. Na sudu koji je uputio zahtjev je da ocijeni ta pitanja. Na temelju informacija dostupnih Sudu i očitovanja različitih stranaka, mogu predložiti sljedeće smjernice.

²⁰ To jest članci 9. do 15. Direktive 2006/123.

²¹ Vidjeti presude od 30. siječnja 2018., *X i Visser* (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, t. 110.) i od 4. srpnja 2019., Komisija/Njemačka (C-377/17, EU:C:2019:562, t. 58.).

²² U skladu s tom odredbom „sustav ovlašćivanja” znači svaki postupak koji pružatelj ili primatelj usluge mora slijediti da bi od nadležnog tijela dobio službenu ili implicitnu odluku o pristupu ili izvođenju uslužne djelatnosti.

²³ Ti članci čine odjeljak 1. („Ovlaštenja”) poglavlja III. („Sloboda poslovnog nastana”) Direktive 2006/123.

²⁴ Iako su te odredbe upućene državama članicama, njima im se nameću bezuvjetne i dovoljno precizne obveze za prilagodbu njihovih pravnih poredaka kako bi ih uskladile s uvjetima predviđenima tim odredbama. One su izravno primjenjive i pojedinci se na njih mogu pozivati protiv nacionalnih tijela. Vidjeti presudu od 4. srpnja 2019., *Kirschstein* (C-393/17, EU:C:2019:563, t. 67. i sljedeće), u kojoj Sud razmatra članak 9. Direktive 2006/123. Vidjeti, osim toga, presudu od 30. siječnja 2018., *X i Visser* (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, t. 130.), u pogledu istog pitanja na temelju članka 15. Direktive 2006/123. Vidjeti moje mišljenje u predmetu *Hiebler* (C-293/14, EU:C:2015:472, t. 53.).

55. Kao prvo, s obzirom na to da nije bilo informacija o načinu na koji se postupalo s konkurentima društva Autotechica²⁵ u pogledu pitanja ovlašćivanja, čini se da u Hrvatskoj društvo Autotechnica nije diskriminirano²⁶. Međutim, na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri tu pretpostavku.

56. Kao drugo, čini se da u načelu postoji osnova za opravdanje sustava ovlašćivanja u obliku zaštite potrošača, na što se pozivaju Agencija i hrvatska vlada. U tom pogledu dovoljno je utvrditi da je zaštita potrošača jedan od važnih razloga u općem interesu koji su izričito priznati Direktivom 2006/123²⁷. Ipak, nije jasno na koji se način operativni *leasing* razlikuje od ostalih ugovora koje bi potrošač mogao sklopiti, a koji bi opravdao zaštitu na temelju članka 9. i sljedećih Direktive 2006/123, povrh opće zaštite potrošača koju već pruža, na primjer, Direktiva 2011/83. U slučaju financijske usluge, potrošač je očito ranjiv u smislu da riskira prekomjerno zaduženje ako ne postoje dovoljne mjere zaštite. S druge strane, budući da operativni *leasing* nije financijska usluga i da ne postoji rizik da će se potrošač izložiti prekomjernom zaduženju, teško je razumjeti zašto bi potrošač morao biti zaštićen na temelju odredbi Direktive 2006/123.

57. Isto tako, nije moguće pozivati se na stabilnost ili ugled²⁸ financijskog sektora ni na potrebu za bonitetnim pravilima²⁹ jer usluge o kojima je riječ nisu financijske usluge. Operativni *leasing*, čak i ako se prekomjerno koristi, nije prijetnja stabilnosti ili ugledu financijskog sektora jednostavno zato što se, kada potrošač više nije u mogućnosti platiti mjesečnu naknadu, automobil vraća davatelju *leasinga*, naknade za leasing se više ne plaćaju te ne dolazi gotovo ni do kakve financijske štete. To zasigurno neće dovesti do sloma financijskog sektora.

58. Kao treće, ne vidim kako je ispunjen uvjet iz članka 9. stavka 1. točke (c) Direktive 2006/123, odnosno da se cilj zaštite potrošača ne može postići manje ograničavajućim mjerama, kao što je naknadni nadzor. Nije dokazano zašto je potrebna prethodna kontrola. U nedostatku drugih relevantnih elemenata, čini mi se da uvjet iz članka 9. stavka 1. točke (c) Direktive 2006/123 ovdje nije ispunjen.

59. Što se tiče uvjeta za dodjelu ovlaštenja na temelju članka 10. Direktive 2006/123, treba uzeti u obzir sljedeće napomene.

60. Kao prvo, na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri temelji li se predmetni sustav ovlašćivanja na kriterijima koji sprečavaju Agenciju da proizvoljno izvršava svoju ovlast ocjenjivanja, kao što se to zahtijeva člankom 10. stavkom 2. Direktive 2006/123.

61. Drugo, kriteriji kojima se utvrđuje sustav ovlašćivanja moraju biti razmjerni cilju zaštite potrošača u općem interesu. Ovdje je kriterij usporediv s onim iz članka 9. stavka 1. točke (c) Direktive 2006/123³⁰. Nije moguće utvrditi zašto nisu potrebne manje ograničavajuće mjere.

²⁵ Iz Hrvatske ili drugih država članica.

²⁶ Važno je naglasiti da činjenica da se čini da društvo Autotechnica koje je društvo kći ne nailazi na slične prepreke u drugim državama članicama ovdje nije relevantna jer na temelju hrvatskog prava ispitujemo kako su hrvatska tijela postupala s društvom Autotechnica u Hrvatskoj.

²⁷ Vidjeti članak 4. stavak 8. Direktive 2006/123.

²⁸ Vidjeti presudu od 14. veljače 2019., Milivojević, (C-630/17, EU:C:2019:123, t. 71.).

²⁹ Vidjeti presudu od 21. prosinca 2011., Komisija/Poljska (C-271/09, EU:C:2011:855, t. 57.).

³⁰ Naime, koliko god se struktura članaka 9. i 10. Direktive 2006/123 činila logičnom, u praksi je često teško razgraničiti te dvije odredbe. Kao što to dokazuje ovaj predmet, opravdanje sustava ovlašćivanja kao takvog, osobito opravdanje prema kojem je preventivna kontrola nužna i da naknadna kontrola ne bi bila dovoljna, može se postići samo upućivanjem na svrhu sustava ovlašćivanja. Vidjeti također u tom smislu Cornils, M., u predmetu Schlachter, M., i Ohler, C. (eds.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar, Nomos, Baden-Baden, 2008., članak 9. točku 4.

62. Kao treće, želio bih skrenuti pozornost na članak 10. stavak 3. Direktive 2006/123, prema kojem uvjeti za dodjelu ovlaštenja ne smiju udvostručavati zahtjeve i kontrole koji su istovjetni ili u biti usporedivi s obzirom na svoju svrhu, a kojima je pružatelj usluge već podvrgnut u drugoj državi članici. S obzirom na navedeno, uzevši u obzir to da se čini da društvo Autotechnica ne podliježe sustavima ovlašćivanja u drugim državama članicama, moglo bi se dogoditi da nacionalni sud neće morati primijeniti ovu odredbu na predmetni slučaj.

2. Prijedlog odgovora na drugo i treće pitanje

63. Zaključno, predlažem Sudu da na drugo i treće pitanje odgovori na način da se članku 9. stavku 3. i članku 10. stavku 2. točki (c) Direktive 2006/123 protivi primjena sustava prethodnog ovlašćivanja za obavljanje djelatnosti operativnog *leasinga*.

3. Članak 49. UFEU-a

64. Uzimajući u obzir predloženi odgovor, nije potrebna analiza s obzirom na članak 49. UFEU-a³¹. U svakom slučaju, to ne bi dovelo do drukčijeg ishoda od onog u analizi koja uzima u obzir Direktivu 2006/123.

V. Zaključak

65. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Upravni sud u Zagrebu (Hrvatska) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 2. stavak 2. točku (b) Direktive 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu

treba tumačiti na način da operativni *leasing* nije financijska usluga i da ulazi u područje primjene te direktive.

2. Članak 9. stavak 3. i članak 10. stavak 2. točku (c) Direktive 2006/123

treba tumačiti na način da im se protivi primjena sustava prethodnog ovlašćivanja za obavljanje djelatnosti operativnog *leasinga*.

³¹ Vidjeti presude od 30. siječnja 2018., *X i Visser* (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, t. 137.) i od 4. srpnja 2019., Komisija/Njemačka (C-377/17, EU:C:2019:562, t. 97.). Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Emilioua u *Administración General del Estado i dr.* (C-292/21, EU:C:2022:694, t. 24.).