Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MACIEJA SZPUNARA
przedstawiona w dniu 11 maja 2023 r.[1]

Sprawa C-278/22

AUTOTECHNICA FLEET SERVICES d.o.o., dawniej ANTERRA d.o.o.,
przeciwko
Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Upravni sud u Zagrebu (sąd administracyjny w Zagrzebiu, Chorwacja)]

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – Swoboda przedsiębiorczości – Swoboda świadczenia usług – Zakres dyrektywy 2006/123/WE – Artykuł 2 ust. 2 lit. b) – Usługi finansowe – Leasing finansowy i operacyjny – Artykuły 9 i 10 – Wymóg uzyskania zezwolenia od organu nadzoru

I. Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Upravni sud u Zagrebu (sąd administracyjny w Zagrzebiu, Chorwacja), dotyczy zasadniczo zakresu stosowania dyrektywy 2006/123/WE[2], zwanej także „dyrektywą usługową”. Spółce, która wynajmuje swoim klientom samochody, nakazano zakończenie działalności z uwagi na brak ważnego zezwolenia na świadczenie usług finansowych.

2. Trybunał kilkukrotnie spotykał się z kwestią różnych form leasingu, w szczególności w kontekście podatku od wartości dodanej (VAT) i prawa konsumenckiego. Jednakże jest to pierwszy przypadek, w którym leasing należy rozpatrywać w kontekście dyrektywy 2006/123.

3. W niniejszej opinii proponuję Trybunałowi, aby działalność taka jak będąca przedmiotem postępowania głównego, która polega na oferowaniu tzw. leasingu operacyjnego, nie była wyłączona z zakresu stosowania dyrektywy 2006/123; nie stanowi ona świadczenia usług finansowych w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy. W konsekwencji państwo członkowskie nie może ustanowić systemu zezwoleń zarządzanego przez organ odpowiedzialny za nadzór nad rynkami finansowymi.

[1] Język oryginału: angielski.

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. 2006, L 376, s. 36).

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii Europejskiej

1. Dyrektywa 2006/123

4. Zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123 dyrektywa ta nie ma zastosowania do „usług finansowych, takich jak usługi w zakresie bankowości, działalności kredytowej, ubezpieczeń i reasekuracji, usług w zakresie emerytur pracowniczych lub indywidualnych, papierów wartościowych, funduszy inwestycyjnych, płatności oraz doradztwa inwestycyjnego – w tym usług wymienionych w załączniku I do dyrektywy 2006/48/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.U. 2006, L 177, s. 1)]".

5. Sekcja 1 rozdziału III [3] dyrektywy 2006/123 poświęcona jest „zezwoleniom" i zawiera art. 9–13.

6. Artykuł 9 dyrektywy 2006/123/WE, zatytułowany „Systemy zezwoleń", stanowi w ust. 1:

„Państwa członkowskie nie uzależniają możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej od jakiegokolwiek systemu zezwoleń, chyba że spełnione są następujące warunki:

a) system zezwoleń nie dyskryminuje danego usługodawcy;

b) potrzeba wprowadzenia systemu zezwoleń jest uzasadniona nadrzędnym interesem publicznym;

c) wyznaczonego celu nie można osiągnąć za pomocą mniej restrykcyjnych środków, w szczególności z uwagi na fakt, iż kontrola następcza miałaby miejsce zbyt późno, by odnieść rzeczywisty skutek".

7. Zgodnie z art. 10 („Warunki udzielenia zezwolenia") dyrektywy 2006/123:

„1. Systemy zezwoleń opierają się na kryteriach, które wykluczają możliwość korzystania przez właściwe organy z przyznanego im uznania w sposób arbitralny.

2. Kryteria określone w ust. 1 muszą być:

a) niedyskryminacyjne;

b) uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym;

c) proporcjonalne do danego celu związanego z interesem publicznym;

d) jasne i jednoznaczne;

e) obiektywne;

[3] Rozdział III dyrektywy 2006/123 dotyczy swobody przedsiębiorczości dla usługodawców.

f) podane z wyprzedzeniem do publicznej wiadomości;

g) przejrzyste i łatwo dostępne.

3. Warunki udzielania zezwolenia na rozpoczęcie prowadzenia przedsiębiorstwa nie powielają wymogów ani kontroli, które są równoważne lub zasadniczo porównywalne w odniesieniu do celu, którym usługodawca podlega już w innym lub w tym samym państwie członkowskim. Punkty łącznikowe, o których mowa w art. 28 ust. 2, oraz usługodawca wspierają właściwe organy udzielając niezbędnych informacji dotyczących tych wymogów.

4. Zezwolenie zapewnia usługodawcy możliwość podjęcia lub prowadzenia działalności usługowej na całym terytorium danego państwa, także poprzez tworzenie agencji, spółek zależnych, oddziałów lub biur, z wyjątkiem przypadków, gdy zezwolenie dla każdego poszczególnego zakładu lub ograniczenie zezwolenia do pewnej części danego terytorium jest uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym.

5. Zezwolenia udziela się niezwłocznie po ustaleniu, że w świetle przeprowadzonego odpowiedniego badania warunki udzielenia zezwolenia zostały spełnione.

6. Z wyjątkiem przypadków, gdy zezwolenie zostaje udzielone, każda decyzja właściwych organów, w tym odmowa lub wycofanie zezwolenia, zawiera pełne uzasadnienie i podlega zaskarżeniu do sądu lub innych instancji odwoławczych.

7. Niniejszy artykuł nie narusza podziału kompetencji na szczeblu lokalnym lub regionalnym pomiędzy wydającymi zezwolenia organami państwa członkowskiego”.

B. Prawo chorwackie

8. Artykuł 15 ust. 1 Zakon o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (ustawy o chorwackiej agencji nadzoru nad usługami finansowymi) (*Narodne novine*, nr 140/05, nr 154/11 i nr 12/12) stanowi, że w celu wykonania prerogatyw publicznych Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga (chorwacka agencja nadzoru nad usługami finansowymi, zwana dalej „agencją”) jest upoważniona do wydawania przepisów wykonawczych na podstawie tej ustawy, ustaw regulujących rynek kapitałowy, fundusze inwestycyjne i inne fundusze, przejmowanie spółek akcyjnych, towarzystwa ubezpieczeń emerytalnych, ubezpieczenia i reasekurację oraz usługi finansowe, a także na podstawie innych ustaw, jeżeli ustawy te upoważniają ją do tego.

9. Artykuł 15 ust. 2 ustawy o chorwackiej agencji nadzoru nad usługami finansowymi stanowi, że w celu wykonania prerogatyw publicznych agencja jest upoważniona do sprawowania nadzoru nad działalnością podlegających nadzorowi podmiotów określonych w ustępie 1 tego artykułu oraz osób prawnych zajmujących się usługami faktoringu, o ile nie są one świadczone przez banki w ramach ich działalności wpisanej do rejestru. Agencja jest także upoważniona do podejmowania środków zmierzających do usunięcia stwierdzonych niezgodności z prawem i nieprawidłowości.

10. Artykuł 3 ust. 1 Zakon o leasingu (ustawy o leasingu) (*Narodne novine*, nr 141/13) stanowi, że spółka leasingowa jest spółką handlową z siedzibą w Republice Chorwacji, wpisaną do rejestru sądowego na podstawie zezwolenia na prowadzenie działalności leasingowej, które wydaje agencja na warunkach określonych w ustawie o leasingu.

11. Artykuł 4 ust. 1 tej ustawy stanowi, że leasing jest czynnością prawną, w drodze której leasingodawca nabywa przedmiot leasingu w taki sposób, że kupuje go od dostawcy i nabywa prawo własności przedmiotu leasingu, następnie zezwalając leasingobiorcy na użytkowanie przedmiotu leasingu przez określony czas, za które to użytkowanie leasingobiorca zobowiązuje się uiszczać opłatę.

12. Artykuł 5 ust. 1 tej ustawy stanowi, że w zależności od treści i specyfiki leasingu leasing może być leasingiem finansowym lub operacyjnym.

13. Artykuł 5 ust. 2 ustawy o leasingu stanowi, że leasing finansowy jest czynnością prawną, w drodze której leasingobiorca w okresie użytkowania przedmiotu leasingu uiszcza na rzecz leasingodawcy opłatę uwzględniającą całkowitą wartość przedmiotu leasingu, ponosi koszty amortyzacji przedmiotu leasingu, a dzięki opcji wykupu może zyskać prawo własności przedmiotu leasingu za ustaloną cenę, która w momencie skorzystania z tej opcji jest niższa niż rzeczywista wartość przedmiotu leasingu w tym momencie. Ryzyko i korzyści związane z własnością przedmiotu leasingu są w dużej mierze przeniesione na leasingobiorcę.

14. Artykuł 5 ust. 3 ustawy o leasingu stanowi, że leasing operacyjny jest czynnością prawną, w drodze której leasingobiorca w okresie użytkowania przedmiotu leasingu uiszcza na rzecz leasingodawcy określoną opłatę, która nie musi uwzględniać całkowitej wartości przedmiotu leasingu. Leasingodawca ponosi koszty amortyzacji przedmiotu leasingu, a leasingobiorca nie ma określonej w umowie opcji wykupu, zaś ryzyko i korzyści związane z własnością przedmiotu leasingu w dużej mierze pozostają po stronie leasingodawcy, czyli nie zostają przeniesione na leasingobiorcę.

15. Artykuł 6 ust. 1 ustawy o leasingu stanowi, że działalność leasingową może prowadzić spółka leasingowa, o której mowa w art. 3 tej ustawy, spółka leasingowa państwa członkowskiego, o której mowa w art. 46 tej ustawy, oraz oddział spółki leasingowej z państwa trzeciego, o którym mowa w art. 48 tej ustawy.

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne

16. AUTOTECHNICA FLEET SERVICES (zwana dalej „Autotechnicą”) jest spółką zarejestrowaną w Chorwacji w celu prowadzenia działalności w zakresie „leasingu pojazdów silnikowych”, „wynajmu i leasingu samochodów osobowych i ciężarowych (z kierowcą lub bez kierowcy)” oraz „wynajmu i leasingu rowerów, skuterów itp.”. Jest ona spółką zależną spółki dominującej z siedzibą w innym państwie członkowskim Unii, gdzie spółka ta świadczy usługi tego samego rodzaju co usługi będące przedmiotem niniejszej sprawy.

17. W toku nadzwyczajnej kontroli spółki Autotechnica agencja ustaliła, że spółka ta zawarła trzy umowy wynajmu długoterminowego (dotyczące czterech samochodów), a następnie, na wyraźne życzenie swojego klienta, nabyła samochody poprzez zakupienie ich od dostawcy, nabywając w ten sposób ich własność, i oddała je klientom do użytkowania. Na podstawie tych okoliczności agencja uznała, że Autotechnica w istocie prowadzi działalność leasingową bez ważnego zezwolenia. W konsekwencji decyzją z dnia 14 lutego 2019 r. (zwaną dalej „sporną decyzją”) zakazała ona spółce Autotechnica prowadzenia działalności leasingowej bez ważnego zezwolenia.

18. Autotechnica wniosła do sądu odsyłającego skargę o stwierdzenie nieważności tej decyzji. Podnosi ona naruszenie praw, które wywodzi ona w swojej opinii z prawa Unii, ze względu na to, że Republika Chorwacji nie mogła traktować leasingu operacyjnego jako usługi finansowej, w związku z czym świadczenie usług takich jak leasing pojazdów silnikowych nie powinno podlegać nadzorowi agencji.

19. Sąd odsyłający zauważa, że dyrektywa 2013/36/UE[4] odnosi się wyłącznie do leasingu finansowego i nie obejmuje leasingu operacyjnego. Rozumując a contrario – do leasingu operacyjnego należałoby więc zastosować przepisy dyrektywy 2006/123. Z motywu 33 i art. 2 tej dyrektywy wynika, że obejmuje ona szeroki wachlarz usług, w tym leasing samochodów, który można uznać za leasing operacyjny.

20. Sąd krajowy dodaje, że prawodawstwo chorwackie rozpatrywane w postępowaniu głównym może uniemożliwić spółce Autotechnica i osobom z innych państw członkowskich pragnącym podjąć działalność w Chorwacji prowadzenie działalności komercyjnego wynajmu lub leasingu operacyjnego lub zniechęcić je do tego, w związku z czym może ono nie spełniać wymogów wynikających z art. 49 TFUE.

21. W tych okolicznościach, postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2022 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 22 kwietnia 2022 r., Upravni sud u Zagrebu (sąd administracyjny w Zagrzebiu) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy usługi leasingu operacyjnego lub wynajmu długoterminowego samochodów wchodzą w zakres stosowania dyrektywy 2006/123 (dyrektywy usługowej), jak wskazano w Podręczniku wdrażania dyrektywy o usługach z dnia 13 marca 2008 r. wydanym przez Dyrekcję Generalną ds. Rynku Wewnętrznego i Usług? Czy podmiot prowadzący działalność w zakresie leasingu operacyjnego (lecz nie leasingu finansowego) lub wynajmu długoterminowego samochodów należy uznać za instytucję finansową w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia [Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U. 2013, L 176, s. 1)]?

2) Jeśli odpowiedź na [pierwszą część powyższego pytania] jest twierdząca, a na [drugą jego część] – przecząca, to czy przyznanie [agencji] upoważnienia do sprawowania nadzoru nad świadczeniem usług leasingu operacyjnego lub usług wynajmu długoterminowego samochodów, na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy o leasingu, oraz do nakładania na przedsiębiorców prowadzących taką działalność dodatkowych wymagań i ograniczeń jest zgodne z art. 49 [TFUE] w związku z art. 9–13 [dyrektywy 2006/123]?

3) Czy art. 49 [TFUE] i art. 9–13 [dyrektywy 2006/123], w okolicznościach takich jak te rozpatrywane w niniejszym sporze, w których spółka dominująca z jednego państwa członkowskiego zamierza za pośrednictwem spółki zależnej świadczyć w innym państwie członkowskim usługi tego samego rodzaju, jak te, które świadczy w pierwotnym państwie członkowskim, należy interpretować w ten sposób, że zezwalają one na to, by ustawa krajowa (ustawa o leasingu) nakładała dodatkowe wymagania i ograniczenia na spółkę zależną i przez to utrudniała/czyniła mniej atrakcyjnym prowadzenie danej działalności?”.

[4] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.U. 2013, L 176, s. 338).

22. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez strony postępowania głównego, rządy chorwacki i niderlandzki oraz Komisję Europejską. Wszystkie strony, z wyjątkiem rządu niderlandzkiego, wzięły udział w rozprawie, która odbyła się w dniu 1 marca 2023 r.

IV. Ocena

A. W przedmiocie pytania pierwszego

23. Poprzez swoje pierwsze pytanie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy leasing operacyjny stanowi usługę finansową w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123 i czy taka usługa musi być wykonywana przez „instytucję finansową" w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia nr 575/2013.

1. Kwalifikacja umów leasingu w prawie krajowym

24. Z pytania tego wynika, że sąd krajowy rozróżnia trzy rodzaje sytuacji: usługi wynajmu samochodów, leasing operacyjny i leasing finansowy. Wszystkie te pojęcia mają źródło w krajowym prawie cywilnym. Nie były one jako takie jak dotąd przedmiotem harmonizacji w Unii Europejskiej, co oznacza, że nie są pozytywnie zdefiniowane na szczeblu unijnym. Na wstępie i do celów niniejszej opinii należy zatem pokrótce wyjaśnić te pojęcia.

25. Dokonanie całościowego porównania różnych krajowych kodeksów cywilnych w zakresie umów najmu, umowy leasingu operacyjnego i umów leasingu finansowego wykracza poza zakres niniejszej sprawy. Można jednak stwierdzić, że o ile umowy najmu od wieków stanowią podstawowy przedmiot (kodeksów) krajowego prawa cywilnego, to w przypadku umów leasingu (operacyjnego lub finansowego) tak nie jest. Wynika to z faktu, że umowy leasingu zaspokajają potrzeby, które pojawiły się dopiero w ostatnich dziesięcioleciach, co postaram się zilustrować poniżej, w szczególności w kontekście umów dotyczących samochodu.

26. Usługi wynajmu samochodów są najłatwiejszą do zrozumienia kategorią usług wynajmu z prawnego i ekonomicznego punktu widzenia. Istnieje tylko jeden stosunek (prawny): A, właściciel samochodu, wynajmuje go odpłatnie B, który staje się czasowym posiadaczem tego samochodu. Zazwyczaj samochody są wynajmowane krótkoterminowo. Może to nastąpić w kontekście zawodowym, na przykład w trakcie podróży służbowych, lub rekreacyjnym, na przykład podczas wakacji. Wynajem samochodów jest zazwyczaj realizowany w oderwaniu od kwestii, czy najemca jest właścicielem samochodu „w prawdziwym życiu" [5].

27. Umowy leasingu kierują się inną logiką: w tym przypadku dana osoba chciałaby mieć w dyspozycji samochód na stałe (to znaczy przez 24 godziny na dobę) i na określony czas. Takie umowy nie zaspokajają potrzeb krótkoterminowych (biznesowych lub wakacyjnych), ale raczej średnio- i długoterminowe, a także, co ważniejsze, codzienne potrzeby. Dana osoba chciałaby używać samochodu kiedy tylko jej to odpowiada, do codziennych celów. Pytanie o to, kto w rzeczywistości jest właścicielem samochodu, staje się drugorzędne. Liczy się to, że samochód oddawany jest do dyspozycji danej osoby, która może z niego faktycznie korzystać.

[5] Choć aktualne dane statystyczne wskazują, że prawdopodobnie tak właśnie jest w dzisiejszych czasach. I tak w 2020 r., według statystyk Eurostatu, posiadanie samochodów w Unii Europejskiej było na poziomie 0,53 samochodu na mieszkańca; zob. https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20220727-1.

28. W ramach umowy leasingu operacyjnego leasingobiorca (użytkownik samochodu) nie ponosi żadnego ryzyka związanego z własnością lub wartością rezydualną. Leasingodawca (właściciel samochodu) zachowuje prawo własności samochodu i jest odpowiedzialny za jego utrzymanie i naprawy. Gdy umowa dobiega końca, leasingobiorca zwraca samochód leasingodawcy. Z kolei w ramach umowy leasingu finansowego leasingobiorca nabywa posiadanie i ponosi ryzyko związane z wartością rezydualną. Zazwyczaj leasingodawca nabywa samochód na życzenie leasingobiorcy i oddaje mu go w leasing na określony czas, z reguły kilka lat. Leasingobiorca uiszcza okresowe opłaty leasingowe i jest odpowiedzialny za utrzymanie i naprawy. Po zakończeniu umowy leasingobiorca ma, co do zasady, możliwość wykupu samochodu za jego wartość rezydualną.

29. Tytułem przykładu: leasing operacyjny funkcjonuje zazwyczaj w następujący sposób: osoba (A) pragnie mieć samochód, zazwyczaj do codziennego użytku. W tym celu A udaje się do specjalisty B, zazwyczaj dealera samochodowego lub, jak w niniejszym przypadku, spółki specjalizującej się w oddawaniu samochodów do dyspozycji klientów na określony czas. B albo ma już w swojej flocie samochód, albo, co jest bardziej prawdopodobne, zamawia samochód zgodnie z życzeniem A, który zostaje następnie oddany w leasing A.

30. Z prawnego punktu widzenia B jest właścicielem samochodu. A korzysta z samochodu i uiszcza za to opłatę. Umowa między A i B określa różne warunki, takie jak na przykład maksymalny przebieg i opłaty, jakie należy uiścić w razie jego przekroczenia. Po upływie okresu przewidzianego w umowie samochód zostaje oddany B. Co istotne, płatności dokonywane przez A nie odpowiadają amortyzacji wartości samochodu. Innymi słowy, B przejmuje ryzyko gospodarcze związane ze swoją zdolnością do ponownego wykorzystania, ponownego wynajęcia, ponownej dzierżawy lub odsprzedaży pojazdu.

31. Leasing finansowy przebiega według innego schematu. Początkowy mechanizm jest podobny do mechanizmu leasingu operacyjnego (zob. pkt 29 powyżej). Różnica między nimi dotyczy amortyzacji pojazdu przez płatności między A i B. Zazwyczaj w leasingu finansowym na koniec ustalonego okresu pojazd jest albo „spłacany” i własność jest przenoszona z B na A, albo istnieje możliwość nabycia pojazdu przez A za zapłatą kwoty końcowej. Powszechniejsza jest ta druga opcja, co oznacza, że nawet leasing finansowy niekoniecznie zmierza do nabycia pojazdu. Jest to logiczne – gdyby nabycie pojazdu było głównym zamierzeniem stron, wybrałyby one zwykłą umowę sprzedaży z odroczonym terminem płatności.

32. Podsumowując: leasing – operacyjny lub finansowy – ma na celu oddanie samochodu do dyspozycji klienta, aby mógł on z niego korzystać. Z tego powodu w krajowych systemach prawnych leasing, a w szczególności leasing operacyjny, jest zazwyczaj postrzegany jako umowa najmu, której towarzyszą pewne specyficzne cechy.

33. Innymi słowy, nawet jeśli umowy leasingu operacyjnego zawierają, w zależności od przypadku, elementy najmu, sprzedaży i pożyczki, to zazwyczaj traktuje się je przede wszystkim jako umowy najmu [6], gdyż istotą umowy, zgodnie z zamiarem stron, jest aspekt najmu. W niektórych przypadkach krajowe przepisy prawa cywilnego traktują leasing operacyjny i leasing finansowy w ten sam sposób [7].

[6] Tak jest na przykład w Hiszpanii; zob. wyrok Tribunal Supremo (sądu najwyższego, Hiszpania) z dnia 19 stycznia 2000 r. (STS 203/2000 – ECLI:ES:TS:2000:203). Podobnie jest w Niemczech; zob. Th. Pierson, Grundlagen und Probleme des Finanzierungsleasings, *Juristische Schulung*, 2021, s. 8–12, s. 9. W Niemczech nawet leasing finansowy jest rozważany przede wszystkim w ramach przepisów prawa cywilnego dotyczących najmu.

[7] Tak jest na przykład w Polsce, w sytuacji gdy leasing prowadzi do nabycia danego towaru.

34. Wreszcie, podsumowując tę część rozważań, można założyć na podstawie informacji przedstawionych Trybunałowi, że leasing operacyjny prowadzony przez spółkę Autotechnica jest oferowany w sposób opisany w pkt 28–30 powyżej.

2. Artykuł 2 ust. 2 dyrektywy 2006/123/WE

35. W ten sposób dochodzimy do istoty pierwszego pytania: czy leasing operacyjny w warunkach takich jak te w postępowaniu głównym można uznać za „usługę finansową" w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123?

36. Odpowiedź brzmi stanowczo „Nie".

37. Przedmiot dyrektywy 2006/123 został określony w jej art. 1, zgodnie z którym ustanawia ona „ogólne przepisy ułatwiające korzystanie ze swobody przedsiębiorczości przez usługodawców oraz swobodn[y] przepły[w] usług, zapewniając przy tym wysoki poziom jakości usług". Dyrektywa 2006/123 ma szeroki zakres stosowania, ponieważ w zasadzie ma ona zastosowanie do wszystkich usług świadczonych przez usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo w państwie członkowskim [8]. Wyjątki, czyli dziedziny, do których dyrektywa 2006/123 nie ma zastosowania, zostały wymienione w art. 2 ust. 2 tej dyrektywy.

38. Zgodnie z ogólną logiką zasady i wyjątku, która leży u podstaw całego rynku wewnętrznego, wyjątki te należy interpretować w sposób zawężający. Ponadto nawet jeśli na pierwszy rzut oka może się wydawać, że rodzaje działalności wymienione w art. 2 ust. 2 lit. a)–l) dyrektywy 2006/123 nie kierują się wewnętrzną logiką i stanowią przypadkowy „miszmasz", podyktowany ówczesnymi politycznymi decyzjami prawodawcy Unii [9], to jednak twierdzę, że kierują się one logiką prawną. Rodzaje działalności są wyłączone z jednego z trzech powodów: ponieważ prawodawca Unii kierował się logiką wyrażoną w prawie pierwotnym [10]; ponieważ, przynajmniej w niektórych państwach członkowskich, są one zwykle wykonywane przez organy publiczne ze względu na ich społecznie wrażliwy charakter [11]; lub ponieważ zostały one zharmonizowane na szczeblu Unii, co czyni stosowanie dyrektywy 2006/123 zbędnym. Przykładami tej ostatniej kategorii są usługi i sieci łączności elektronicznej [12] oraz, jak sądzę, usługi finansowe [13]. Potwierdza to motyw 18 dyrektywy 2006/123, zgodnie z którym usługi finansowe powinny być wyłączone z zakresu stosowania tej dyrektywy, „ponieważ te rodzaje działalności są przedmiotem szczególnych przepisów [unijnych] mających na celu, podobnie jak niniejsza dyrektywa, rzeczywiste wprowadzenie rynku wewnętrznego usług" [14].

8 Zobacz art. 2 ust. 1 dyrektywy 2006/123.

9 Nie jest tajemnicą, że proces legislacyjny prowadzący do przyjęcia dyrektywy 2006/123 był żmudny.

10 Zobacz na przykład usługi w dziedzinie transportu, w tym usługi portowe [art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123] lub działania, które są związane z wykonywaniem władzy publicznej [lit. i) tego artykułu].

11 Zobacz na przykład działalność hazardowa [art. 2 ust. 2 lit. h) dyrektywy 2006/123] lub usługi społeczne związane z budownictwem socjalnym, opieką nad dziećmi oraz pomocą rodzinom i osobom będącym stale lub tymczasowo w potrzebie, które są świadczone przez państwo, usługodawców upoważnionych do tego przez państwo lub organizacje charytatywne uznane za takie przez państwo [lit. j) tego artykułu].

12 Zobacz art. 2 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/123.

13 Zobacz art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123.

14 Pozostała część motywu odzwierciedla art. 2 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy. W związku z tym wyłączenie to powinno dotyczyć wszystkich usług finansowych, takich jak usługi bankowe, kredytowe, ubezpieczeniowe, w tym reasekuracyjne, usługi w zakresie emerytur pracowniczych lub indywidualnych, papierów wartościowych, inwestycji, funduszy, płatności i doradztwa inwestycyjnego, włącznie z usługami wymienionymi w załączniku I do dyrektywy 2013/36.

39. W art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123 wśród usług finansowych, do których dyrektywa ta nie ma zastosowania, wymieniono w sposób przykładowy [15] usługi w zakresie bankowości, działalności kredytowej, ubezpieczeń i reasekuracji, usługi w zakresie emerytur pracowniczych lub indywidualnych, papierów wartościowych, funduszy inwestycyjnych, płatności oraz doradztwa inwestycyjnego – w tym usługi wymienione w załączniku I do dyrektywy 2013/36 [16]. W załączniku tym wymieniono 15 rodzajów działalności, które podlegają wzajemnemu uznawaniu zgodnie z tą dyrektywą. Jednym z nich jest leasing finansowy [17]; leasing operacyjny nie został tam wymieniony.

40. Już to ostatnie ustalenie pozwala stwierdzić, że leasing operacyjny nie jest uznawany przez prawodawcę Unii za usługę finansową i że w związku z tym wchodzi w zakres dyrektywy 2006/123. Potwierdza to również przyjęty przez Komisję niewiążący, ale jednak ilustratywny „Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach", w którym stwierdza się, że „usługi, które nie stanowią usług finansowych, takie jak usługi w zakresie leasingu operacyjnego polegające na wynajmie towarów, nie wchodzą w zakres wyłączenia" [18].

41. Również inne argumenty przemawiają przeciwko zakwalifikowaniu leasingu operacyjnego jako usługi finansowej.

42. Każda transakcja handlowa zawiera element finansowy w szerokim rozumieniu, a mianowicie cenę lub opłatę płaconą za towar lub usługę. I tak, tytułem przykładu, aby nabyć butelkę wody w supermarkecie, należy zapłacić odpowiednią cenę, a aby wsiąść do pociągu, należy zapłacić za bilet – przy czym większość transakcji handlowych nie stanowi usług finansowych. Decydującą kwestią jest to, gdzie leży środek ciężkości. To znaczy – czy celem umowy jest wprost nabycie lub wynajęcie towaru lub usługi, czy raczej *finansowanie* nabycia towaru lub usługi?

43. W odniesieniu do leasingu operacyjnego odpowiedź jest jasna: celem umowy jest wynajem samochodu na określony czas. Elementy finansowe są drugorzędne i same w sobie nie mogą prowadzić do zakwalifikowania leasingu operacyjnego jako usługi finansowej.

44. Tytułem końcowej, acz istotnej uwagi pragnę podkreślić, że nie ma w tym względzie znaczenia, jak twierdzi agencja, czy leasingodawca nabywa samochód na życzenie leasingobiorcy. Jest to typowe dla każdego rodzaju leasingu i nie ma wpływu na to, czy dana transakcja stanowi usługę finansową.

[15] W dziedzinie ochrony konsumentów istnieją inne akty prawa wtórnego Unii definiujące „usługi finansowe" na potrzeby każdego z nich. Zobacz art. 2 lit. b) dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.U. 2002, L 271, s. 16), a także art. 2 pkt 12 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. 2011, L 304, s. 64). Zgodnie z obydwoma tymi przepisami „usługa finansowa" oznacza „każdą usługę o charakterze bankowym, kredytowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, inwestycyjnym lub płatniczym". Definicje te nie pozwalają jednak na rozwiązanie problemu prawnego, z którym mamy do czynienia w niniejszej sprawie, ponieważ nie wykraczają one poza wyliczenie zawarte w art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123.

[16] Tekst dyrektywy 2006/123 odwołuje się w tym zakresie do dyrektywy 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.U. 2006, L 177, s. 1), poprzedzającej dyrektywę 2013/36. Zgodnie z art. 163 dyrektywy 2013/36 odniesienia do dyrektywy 2006/48 odczytuje się jako odniesienia do dyrektywy 2013/36.

[17] Zobacz załącznik I do dyrektywy 2013/36, pkt 3. Należy zauważyć, że francuska wersja językowa odbiega od pozostałych w tym znaczeniu, że odnosi się wyłącznie do „crédit-bail", bez dalszego doprecyzowania. Nie wpływa to jednak na analizę prawną niniejszej opinii, gdyż pozostałe wersje językowe są jasne, stanowiąc, iż przepis ten odnosi się do „leasingu finansowego".

[18] Zobacz *Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach*, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, 2007, pkt 2.1.2; dostępny pod adresem: http://bookshop.europa.eu/pl/handbook-on-implementation-of-the-services-directive-pbKM7807096/.

45. Podsumowując: leasing operacyjny nie stanowi usługi finansowej. Wynika z tego zatem, że takie usługi nie muszą być oferowane przez „instytucje finansowe" w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia nr 575/2013 [19].

3. Proponowana odpowiedź na pytanie pierwsze

46. Podsumowując, proponuję odpowiedzieć na pytanie pierwsze w ten sposób, że leasing operacyjny nie stanowi „usługi finansowej" w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123; jest on zatem objęty zakresem stosowania tej dyrektywy.

B. W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego

47. Poprzez swoje pytanie drugie sąd odsyłający w istocie zmierza do ustalenia, czy art. 9–13 dyrektywy 2006/123 lub art. 49 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wymogowi uzyskania uprzedniego zezwolenia w celu prowadzenia działalności w zakresie leasingu operacyjnego. Pytanie trzecie dotyczy sytuacji, w której spółka z jednego państwa członkowskiego pragnie świadczyć usługi leasingu operacyjnego w innym państwie członkowskim, za pośrednictwem spółki zależnej.

48. Pytania te rozpatrzę łącznie, biorąc pod uwagę, że ich analiza prawna jest taka sama. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przepisy rozdziału III dyrektywy 2006/123 dotyczące swobody przedsiębiorczości dla usługodawców [20] należy interpretować w ten sposób, że mają one zastosowanie nie tylko do sytuacji transgranicznej, ale również do sytuacji, w której wszystkie istotne elementy są ograniczone do jednego państwa członkowskiego [21].

49. Poprzez pytanie drugie sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 9–13 dyrektywy 2006/123 i art. 49 TFUE stoją na przeszkodzie przepisom krajowym takim jak przepisy ustawy o leasingu mające zastosowanie w postępowaniu głównym, które traktują podmioty świadczące usługi leasingu operacyjnego i długoterminowego leasingu pojazdów jako podmioty świadczące usługi finansowe, a zatem jako instytucje finansowe, a w szczególności poddają je wymogowi uzyskania uprzedniego zezwolenia agencji.

1. Systemy zezwoleń na podstawie art. 9 i 10 dyrektywy 2006/123

50. Na wstępie należy podkreślić, iż w świetle mojego wniosku, że Autotechnica nie świadczy usług finansowych, cała logika powierzenia agencji uprawnień do udzielania zezwoleń spółkom świadczącym usługi leasingu operacyjnego oraz do żądania zakończenia prowadzenia przez nie działalności wydaje się wątpliwa. Trudno jest zrozumieć, dlaczego organ, któremu powierzono nadzorowanie rynków finansowych, miałby się angażować w działalność tak niegroźną jak leasing operacyjny pojazdów.

[19] Stosownie do tego Europejski Urząd Nadzoru Bankowego stwierdził również, że podmiot, który prowadzi wyłącznie działalność w zakresie leasingu operacyjnego, nie może zostać uznany za „instytucję finansową"; zob. odpowiedź na pytanie ID 2014_1644, dostępna pod adresem: https://www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicId/2014_1644.

[20] To znaczy art. 9–15 dyrektywy 2006/123.

[21] Zobacz wyroki: z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, pkt 110); z dnia 4 lipca 2019 r., Komisja/Niemcy (C-377/17, EU:C:2019:562, pkt 58).

51. Jak słusznie podkreśla w swoich uwagach Komisja, przepisy chorwackiej ustawy o leasingu, w szczególności jej art. 3, ustanawiają system zezwoleń w rozumieniu art. 4 pkt 6 dyrektywy 2006/123 [22].

52. W związku z tym art. 9–13 dyrektywy 2006/123 [23] znajdują zastosowanie. Przepisy te dotyczą systemów zezwoleń, ich warunków i związanych z nimi aspektów proceduralnych. Artykuł 9 tej dyrektywy reguluje sytuacje, w których państwa członkowskie mogą, co do zasady, ustanowić systemy zezwoleń regulujące dostęp do działalności usługowej i jej prowadzenie (kwestia „czy"), natomiast art. 10 tej dyrektywy określa warunki udzielenia zezwolenia (kwestia „jak") [24].

53. Zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy 2006/123/WE państwa członkowskie nie mogą uzależniać możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej od systemu zezwoleń, chyba że spełnione są trzy warunki: a) system zezwoleń nie dyskryminuje danego usługodawcy; b) potrzeba wprowadzenia systemu zezwoleń jest uzasadniona nadrzędnym interesem publicznym; oraz c) wyznaczonego celu nie można osiągnąć za pomocą mniej restrykcyjnych środków, w szczególności z uwagi na fakt, iż kontrola następcza miałaby miejsce zbyt późno, by odnieść rzeczywisty skutek.

54. Ocena tych kwestii będzie należała do sądu odsyłającego. Na podstawie informacji przedstawionych Trybunałowi i uwag stron jestem w stanie zaproponować następujące wytyczne.

55. Po pierwsze, wobec braku informacji o tym, jak konkurenci [25] spółki Autotechnica są traktowani przez agencję w odniesieniu do kwestii zezwoleń, wydaje się, że Autotechnica nie jest dyskryminowana w Chorwacji [26]. Do sądu odsyłającego będzie jednak należało ustalenie tej kwestii.

56. Po drugie, wydaje się, że co do zasady istnieje podstawa dla uzasadnienia systemu zezwoleń w postaci ochrony konsumentów, na którą powołują się agencja i rząd chorwacki. Wystarczy w tym miejscu stwierdzić, że ochrona konsumentów jest wyraźnie wymieniona w dyrektywie 2006/123 jako jeden z nadrzędnych interesów publicznych [27]. Niemniej jednak nie jest dla mnie jasne, w jaki sposób leasing operacyjny różni się od innych umów zawieranych przez konsumentów, tak aby uzasadniona była ochrona na podstawie art. 9 i następnych dyrektywy 2006/123, oprócz ogólnej ochrony konsumentów zapewnionej już na przykład dyrektywą 2011/83. W przypadku usługi finansowej konsument jest wyraźnie podatny na zagrożenie w tym sensie, że w braku odpowiednich zabezpieczeń istnieje ryzyko zaciągnięcia przez niego nadmiernego długu. Natomiast skoro leasing operacyjny nie stanowi usługi finansowej i skoro nie istnieje ryzyko nadmiernego zadłużenia się przez konsumenta, trudno dostrzec podstawy dla jego ochrony zgodnie z dyrektywą 2006/123.

[22] Zgodnie z tym przepisem „system zezwoleń" oznacza każdą procedurę, zgodnie z którą od usługodawcy lub usługobiorcy faktycznie wymaga się podjęcia kroków w celu uzyskania od właściwego organu formalnej lub dorozumianej decyzji dotyczącej podjęcia lub prowadzenia działalności usługowej.

[23] Artykuły te stanowią sekcję 1 („Zezwolenia") rozdziału III („Swoboda przedsiębiorczości dla usługodawców") dyrektywy 2006/123.

[24] Chociaż przepisy te są skierowane do państw członkowskich, nakładają one na nie bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne obowiązki dostosowania ich systemów prawnych, tak by były one zgodne z warunkami określonymi w tych przepisach. Są one stosowane bezpośrednio i mogą być powoływane przez osoby fizyczne przeciwko władzom krajowym. Zobacz wyrok z dnia 4 lipca 2019 r., Kirschstein (C-393/17, EU:C:2019:563, pkt 67 i nast.), w którym Trybunał odwołał się do art. 9 dyrektywy 2006/123. Zobacz też wyrok z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, pkt 130) w odniesieniu do tego samego pytania na podstawie art. 15 dyrektywy 2006/123. Zobacz też moja opinia w sprawie Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, pkt 53).

[25] Z Chorwacji lub innych państw członkowskich.

[26] Warto podkreślić, że fakt, iż spółka, której spółką zależną jest Autotechnica, nie wydaje się napotykać na podobne przeszkody w innych państwach członkowskich, nie ma tu znaczenia, ponieważ badamy traktowanie spółki Autotechnica w Chorwacji przez władze chorwackie, na podstawie prawa chorwackiego.

[27] Zobacz art. 4 pkt 8 dyrektywy 2006/123.

57. Podobnie nie można powoływać się na stabilność lub dobre imię sektora finansowego [28] ani na konieczność stosowania zasad ostrożnościowych [29], a to z uwagi na to, że przedmiotowe usługi nie stanowią usług finansowych. Leasing operacyjny, nawet jeśli stosowany jest nadmiernie, nie stanowi zagrożenia dla stabilności lub dobrego imienia sektora finansowego, z tego prostego powodu, że gdy konsument nie jest już w stanie zapłacić miesięcznej opłaty, samochód jest zwracany leasingodawcy, raty leasingowe dobiegają końca i nie powstaje prawie żadna szkoda finansowa. Z pewnością nie spowoduje to załamania sektora finansowego.

58. Po trzecie, nie widzę, w jaki sposób miałby być spełniony warunek określony w art. 9 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2006/123, to znaczy by cel w postaci ochrony konsumentów nie mógł zostać osiągnięty za pomocą mniej restrykcyjnego środka, takiego jak kontrola następcza. Nie zostało wykazane, dlaczego niezbędna jest kontrola ex ante. Wobec braku dalszych istotnych elementów uważam, że warunek określony w art. 9 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2006/123 nie jest w niniejszym przypadku spełniony.

59. W odniesieniu do warunków udzielenia zezwolenia na podstawie art. 10 dyrektywy 2006/123 należy poczynić następujące uwagi.

60. Po pierwsze, do sądu odsyłającego będzie należało ustalenie, czy rozpatrywany system zezwoleń opiera się na kryteriach, które wykluczają możliwość korzystania przez agencję z przyznanego jej uznania w sposób arbitralny, jak wymaga tego art. 10 ust. 2 dyrektywy 2006/123.

61. Po drugie, kryteria, na których opiera się system zezwoleń, muszą być proporcjonalne do celu związanego z interesem publicznym, jakim jest ochrona konsumentów. W tym przypadku ocena jest porównywalna do oceny na podstawie art. 9 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2006/123 [30]. Nie sposób ustalić, dlaczego nie znajdują zastosowania mniej restrykcyjne środki.

62. Po trzecie, pragnę zwrócić uwagę na art. 10 ust. 3 dyrektywy 2006/123, zgodnie z którym warunki udzielania zezwolenia nie powinny powielać wymogów ani kontroli, które są równoważne lub zasadniczo porównywalne w odniesieniu do celu, a którym usługodawca podlega już w innym państwie członkowskim. Jednak w związku z tym, że spółka Autotechnica, jak się wydaje, nie podlega systemom zezwoleń w innych państwach członkowskich, może się okazać, że sąd krajowy nie będzie musiał stosować tego przepisu w przedmiotowej sprawie.

2. Proponowana odpowiedź na pytania drugie i trzecie

63. Podsumowując, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytanie drugie i trzecie w ten sposób, że art. 9 ust. 3 i art. 10 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/123 stoją na przeszkodzie zastosowaniu systemu uprzedniego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie leasingu operacyjnego.

[28] Zobacz wyrok z dnia 14 lutego 2019 r., Milivojević (C-630/17, EU:C:2019:123, pkt 71).

[29] Zobacz wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., Komisja/Polska (C-271/09, EU:C:2011:855, pkt 57).

[30] W rzeczywistości jakkolwiek logiczna może wydawać się struktura art. 9 i 10 dyrektywy 2006/123, w praktyce rozgraniczenie tych przepisów jest często niełatwe. Jak pokazuje niniejsza sprawa, uzasadnienie systemu zezwoleń jako takiego, tj. w szczególności uzasadnienie, że kontrola prewencyjna jest konieczna i że kontrola następcza nie byłaby wystarczająca, może mieć miejsce jedynie w odniesieniu do celu systemu zezwoleń. Zobacz też podobnie M. Cornils, w: red. M. Schlachter, C. Ohler (Hrsg.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar*, Baden-Baden, Nomos, 2008, art. 9 pkt 4.

3. Artykuł 49 TFUE

64. W świetle zaproponowanej odpowiedzi analiza w odniesieniu do art. 49 TFUE nie jest konieczna [31]. W każdym razie nie prowadziłaby ona do innego wniosku niż w odniesieniu do dyrektywy 2006/123.

V. Wnioski

65. W świetle powyższego proponuję, aby na pytania zadane przez Upravni sud u Zagrebu (sąd administracyjny w Zagrzebiu, Chorwacja) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

1) Artykuł 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym

   należy interpretować w ten sposób, że leasing operacyjny nie stanowi usługi finansowej i jest objęty zakresem stosowania tej dyrektywy.

2) Artykuł 9 ust. 3 i art. 10 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/123

   należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie zastosowaniu systemu uprzedniego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie leasingu operacyjnego.

[31] Zobacz wyroki: z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, pkt 137); z dnia 4 lipca 2019 r., Komisja/Niemcy (C-377/17, EU:C:2019:562, pkt 97). Zobacz też opinia rzecznika generalnego N. Emiliou w sprawie Administración General del Estado i in. (C-292/21, EU:C:2022:694, pkt 24).